

**DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA UNIÓN MARITAL DE  
HECHO**

**YENI MARÍA PINO CABRERA**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA  
FACULTAD DE DERECHO  
BARRANQUILLA**

**2001**

**DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA UNIÓN MARITAL DE  
HECHO**

**YENI MARÍA PINO CABRERA**

**Tesis para optar el título de Abogado**

**Director  
RICHARD BERNAL  
Abogado**

**CORPORACIÓN UNIVERSITARIA DE LA COSTA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**BARRANQUILLA**

**2001**

## NOTA DE ACEPTACIÓN

---

---

---

---

Presidente del Jurado

---

Jurado

---

Jurado

Barranquilla, 15 de Enero de 2001.

## **Dedicatoria**

A José y Aidé mis padres quienes tuvieron la paciencia y el amor suficiente para educar cuatro hijos, a Aidé Margarita mi hija por regalarme parte de su tiempo para realizar mis estudios, a José, Bienvenida y Ayleen mis hermanos por el apoyo incondicional cuando los necesité.

## **AGRADECIMIENTOS**

A mis profesores en especial a Rubén Darío Campo, Justo Pastor, Guillermo Arevalo, Plutarco Quiroz, y Oscar Peña, " mi maestro", por sus enseñanzas y amor a mi profesión.

Al Doctor Richard Bernal profesor de la Facultad y Director de este trabajo de investigación dirigida.

Al Doctor Jorge Aranda, director del Centro de investigaciones de la facultad de Derecho de la C.U.C, por su ayuda incondicional

A Hugo y Jorge por sus insistencias en sacar mi título adelante

A mis compañeras, por su compañía, amistad y apoyo durante la carrera, en especial a Claudia, por ser incondicional.

A la Doctora Beatriz, Ceci y todos los que hacen miembro de la parte administrativa por su empeño en sacar la facultad de Derecho adelante.

## CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	1
1. MARCO HISTORICO	4
1.1 RESEÑA HISTÓRICA	4
1.2 ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA FAMILIA	5
1.2.1 El origen de la familia y la monogamia	9
1.2.2 Familia de hecho y de derecho	12
1.2.2.1 Familia de derecho	13
1.2.2.2 Familia de hecho	13
1.3 CLASES DE UNIONES LIBRES EN EL DERECHO ROMANO	15
1.3.1 El concubinatus	15
1.3.2 Matrimonio sine connubio	15
1.3.3 El contubernio	15
1.4 EL CONCUBINATO EN LA EPOCA CONTEMPORÁNEA	17
1.5 LA UNION LIBRRRE EN LA EDAD MEDIA	19
2. ANOTACIONES GLOBALES SOBRE LAS UNIONES SIN SOLEMNIDADES CIVILES O RELIGIOSAS	21
2.1 RELACIONES OCASIONALES	21
2.2 EL CONCEPTO DE MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO	22

2.3 MATRIMONIO CONSENSUAL	23
2.4 MATRIMONIO A PRUEBA	24
2.5 CARACTERISTICAS DE LA UNION DE HECHO	24
2.5.1 La consensualidad	25
2.5.2 La cohabitación	25
2.5.3 La permanencia	27
2.5.4 La notoriedad	27
2.5.5 La heterosexualidad	28
2.5.6 La singularidad	29
2.5.7 La capacidad	30
2.5.8 La procreación	32
3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA UNION MARITAL DE HECHO	35
3.1 CONCEPTO	35
3.2 REGULACION ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCION DE 1886	36
3.3 REGULACION ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCION DE 1.991	41
3.4 LEY 54 DE 1.990	44
3.5 OTRAS DISPOSICIONES LEGALES	44
3.6 DEFINICION DE LA UNION MARITAL DE HECHO	45
3.7 LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SU NATURALEZA JURÍDICA	48
3.8 ¿ES LA UNIÓN MARITAL UNA INSTITUCIÓN?	48
3.9 ¿CÓMO PROBAR LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN	

¿MARITAL DE HECHO?	49
3.10 OTRAS DISPOSICIONES LEGALES	51
4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA UNION MARITAL DE HECHO	55
4.1 ASPECTOS PATRIMONIALES	55
4.2 LA SOLIDARIDAD	58
4.3 EL SOCORRO Y LA AYUDA MUTUA	59
4.4 LA PRESUNCION DE PATERNIDAD	60
4.5 SUSTITUCION DE LA PENSION DE INVALIDEZ O JUBILACION EN LA COMPAÑERA (O) PERMANENTE 61	
4.6 INDEMNIZACION DE PERJUICIOS	64
4.7 LA LEY 100 DE 1.993 FRENTE A LA UNION MARITAL DE HECHO	66
4.8 DE LAS OBLIGACIONES	69
4.8.1 Efectos sobre el patrimonio	69
4.8.2 Vigencia de la ley	70
4.8.3 Los bienes de la unión marital de hecho	71
4.8.3.1 Bienes que no pertenecen a la unión marital de hecho	72
4.8.3.2 La administración de los bienes	73
4.8.3.3 Deudas entre compañeros	73
4.8.3.4 Separación de bienes	74
4.8.4 Beneficios de la nueva legislación	74
4.8.5 Disolución de la unión	75
4.8.5.1 Razones para disolver	75



4.8.5.2 Separación antes de los dos años	76
4.8.5.3 Liquidación de la sociedad patrimonial	76
4.8.5.3.1 Por mutuo acuerdo	77
4.8.5.3.2 Si existe sentencia que declaró la sociedad	78
4.8.5.3.3 Si no existe sentencia pero hay prueba de la unión	79
4.8.5.3.4 Requisitos para la liquidación en notaría	79
4.8.4.3.5 Un pacto importante en la separación por mutuo acuerdo <sup>80</sup>	
4.8.5.4 El abogado en este proceso	84
4.8.5.5 Duración del proceso	85
4.8.5.6 Sin acuerdo	85
4.8.5.7 El desarrollo del proceso	85
4.8.5.8 Demanda de existencia y disolución de la sociedad patrimonial	86
4.8.5.9 Otros casos de liquidación de la sociedad patrimonial	92
4.8.5.10 Medidas cautelares durante el proceso	93
4.8.5.11 Duración del proceso	94
4.8.5.12 Tarifas por honorarios	94
4.8.5.13 Costo del proceso	95
4.8.5.14 ¿Quién paga los gastos?	96
4.8.5.15 Justicia gratuita	96
4.8.5.16 ¿A dónde ir?	97
4.8.5.17 Cuando no hay patrimonio para dividir	98
4.8.5.18 Prescripción de la liquidación de bienes en la unión marital de hecho	99
4.8.6 Hijos de la unión marital de hecho	99

4.8.6.1 Registro civil de nacimiento	100
4.8.6.2 Cuando el padre no reconoce a su hijo	100
4.8.6.3 Obligaciones de los padres	101
4.8.6.4 Derechos de los padres	101
4.8.6.5 Derechos de los padres cuando están separados	102
4.8.6.6 La patria potestad	102
4.8.6.7 La adopción en la unión marital de hecho	103
5. CONCLUSIÓN	104
BIBLIOGRAFÍA	108
ANEXOS	110

## RESUMEN

A medida que la humanidad evoluciona, el derecho debe adecuar sus regulaciones paralelamente a esta evolución. Así cada estado en particular, ha tenido que organizar un sistema de normas para regular hechos sociales de gran significación y trascendencia jurídica. La convivencia de un hombre y una mujer es una necesidad de orden natural y biológica, y a esta unión puede llegarse mediante ritos, solemnidades, actos civiles o religiosos, o por el simple hecho de la unión sin cumplir ninguna formalidad. Esta unión informal, llamada de diversa índole en el transcurso de la historia jurídica del mundo, es lo que antes de la ley 54 de 1990, se denominaba Concubinato en nuestra legislación. Esta denominación, de por sí oprobiosa, se sumaba a la larga lista de nombres denigrantes que se otorgaba a este tipo de uniones y que en su momento histórico eran amancebamientos, contubernios, barraganias, etc., fue cambiada por la unión marital de hecho establecida y reconocida por la ley 54 de 1.990. El sendero legislativo que han tenido que enfrentar las uniones informales para obtener su reconocimiento legal, ha sido áspero y desierto. Pero, con la expedición de la ley antes anotada y la promulgación de la constitución política de 1.991, se ha obtenido un marco legal para que se pueda hacer justicia frente a un hecho de innegables consecuencias patrimoniales **y sociales**.

**Palabras clave:** Derecho, Derecho de familia, Unión marital,

## **ABSTRACT**

As the humanity evolves, the right must adapt its regulations in parallel with this evolution. This way every state in particular, he has had to organize a norms system to regulate social facts of big significance and juridical transcendency. The coexistence of a man and a woman is a need for natural and biological order, and it can go over to this union by means of rites, ceremony, civil or religious acts, or for the simple fact of the union without fulfilling any formality. This informal union called of diverse nature in the course of the juridical history of the world, is what before the law 54 of 1990, was named a Concubinage in our legislation This denomination, of for itself shameful, was adding in the long run list of denigrating names that was granted to this type of unions and that in its historical moment were concubinages, cohabitations, barragánias, etc., 54 of 1.990 was changed into the marital union really established and recognized by the law The legislative footpath that the informal unions have had to face to obtain its legal recognition, has been rough and desert. But, with the expedition of the law earlier written down and the promulgation of the political constitution of 1.991, a legal frame has been obtained so that it is possible to do justice opposite to a fact of undeniable hereditary and social consequences.

**Key words:** Right, Family right, Marital Union

## INTRODUCCION

A medida que la humanidad evoluciona, el derecho debe adecuar sus regulaciones paralelamente a esta evolución. Así cada estado en particular, ha tenido que organizar un sistema de normas para regular hechos sociales de gran significación y trascendencia jurídica.

La convivencia de un hombre y una mujer es una necesidad de orden natural y biológica, y a esta unión puede llegarse mediante ritos, solemnidades, actos civiles o religiosos, o por el simple hecho de la unión sin cumplir ninguna formalidad.

Esta unión informal, llamada de diversa índole en el transcurso de la historia jurídica del mundo, es lo que antes de la ley 54 de 1990, se denominaba Concubinato en nuestra legislación

Esta denominación, de por sí oprobiosa, se sumaba a la larga lista de nombres denigrantes que se otorgaba a este tipo de uniones y que en su momento histórico eran amancebamientos, contubernios, barraganias, etc., fue cambiada por la unión marital de hecho establecida y reconocida por la ley 54 de 1.990

El sendero legislativo que han tenido que enfrentar las uniones informales para obtener su reconocimiento legal, ha sido áspero y desierto. Pero, con la expedición de la ley antes anotada y la promulgación de la constitución política de

1.991, se ha obtenido un marco legal para que se pueda hacer justicia frente a un hecho de innegables consecuencias patrimoniales y sociales.

En el presente, con fundamento en la Carta Magna y la ley ya citada, se puede afirmar, que los visos de ilegalidad y de inmoralidad que ponía en el oscurantismo a las uniones libres, han sido abiertos y relegados, para darle un origen de orden jurídico y natural a las familias colombianas poniéndolas en un plano de igualdad y dignidad.

Con el presente trabajo de investigación dirigida, he pretendido, dar a luz a quienes, por ignorancia, no conocen lo establecido en la legislación colombiana, y hacer una critica constructiva y analítica de la ley reguladora del otrora llamado concubinato, todo basado en el principio de la sana critica y basado en los lineamientos de la interpretación de la ley aprendidos en mis estudios jurídicos realizados en la Corporación Universitaria de la Costa.

A consideración, pues, mi aporte humilde con la convicción de ser un trabajo exhaustivo y de conciencia jurídica por el reconocimiento de los derechos y la consecución de la justicia.

## **1. MARCO HISTORICO**

### **1.1. RESEÑA HISTORICA**

A lo largo de la historia, las uniones sin solemnidades religiosas o civiles, entre un hombre y una mujer, han recibido distintas denominaciones. De esta manera se podría citar, indistintamente, listados de nombres dados y referidos a la convivencia sexual entre una pareja heterosexual.

El código de Hammurabi prescribía que una concubina que le diese hijos a su amante, tendría el usufructo de parte de los bienes de asset. Así mismo, existía en el código mencionado una autorización legal que otorgaba al esposo de la mujer estéril el derecho de tener una concubina, y más aún, podía llevarla a casa pero sin igualarla en derechos respecto a la esposa.

De otra parte, si la esposa estéril los deseaba y así lo decidía, ofrecía una esclava a su esposo para que tuviera descendencia, en cuyo caso, el marido no podía, ni le era permitido buscar una concubina diferente.

La esclava se convertía en concubina y esta situación la ubicaba en una posición intermedia entre las demás esclavas y la esposa debiéndole obediencia ciega a ésta<sup>1</sup>.

---

1 CODIGO DE HAMMURABI. Edición traducida por REYES ECHANDIA. Bogotá. 1965.

## 1.2 ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA FAMILIA

El origen de la familia así como las etapas por las que ésta ha atravesado son motivo de polémica entre teóricos de las Ciencias Sociales: para el tratadista argentino Augusto César Belluscio<sup>2</sup> la palabra familia puede tener diversas significaciones; una amplia, otra restringida y aún otra más intermedia.

- a) En el sentido amplio; la familia es el conjunto de personas con las cuales existe un vínculo jurídico de orden familiar. Comprendería según Fase “al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje” incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, a lo cual habría que añadir al propio cónyuge, que no es pariente.
- b) En sentido restringido: la familia comprende sólo el núcleo paterno-filial denominado FAMILIA CONYUGAL o pequeña familia; es decir, la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos, o que están bajo su potestad.
- c) En sentido intermedio; la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella.

---

<sup>2</sup> BELLUSCIO, César. Manual de Derecho de familia. 2a edición. Ediciones de Palma, Buenos Aires.



En nuestro Código Civil no hay una definición ni un concepto general sobre la familia; sólo en el tercer párrafo del artículo 874 se refiere a los derechos reales de uso y habitación, alude a ella considerando que “la familia comprende la mujer y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución como los que sobrevienen después, y esto cuando el usuario o habitador no esté casado ni haya reconocido hijo alguno a la fecha de la constitución” “comprende así mismo el número de sirvientes necesarios para la familia”. “Comprende, además, las personas que a la misma fecha llevan con el habitador o usuaria y a costa de estos, y las personas a quien éstos deben alimentos”.

Con esto no puede deducirse que este es el concepto general de lo que es familia para el Código Civil; sino que simplemente la determinación de las personas beneficiadas por los derechos reales.

En la Constitución Política de nuestro país encontramos en su artículo 42 que se refiere a la familia en los siguientes términos:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos. Por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

La honra la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Cualquier forma de violencia se considera destructiva de su armonía y unidad, será sancionada conforme a la ley”.

En este artículo encuentra elementos de gran importancia en lo relacionado a los parámetros trazados para que la familia se desarrolle en forma armónica; pero existen factores de tipo ideológico, económico y científicos que transforman a la familia tal como se entiende, la industrialización que desplaza la producción económica de la familia o las grandes fábricas, la incorporación de la mano de obra femenina al trabajo fuera del hogar, los avances tecnológicos y de comunicación, el proceso de urbanización, el desplazamiento de las familias de los campos por causa de la violencia, el deficiente apoyo del Estado que se traduce en falta de oportunidades laborales, educativas, de acceso a la salud; han incidido desfavorablemente en la organización familiar.

Sin embargo, y a pesar de estos factores, la familia subsiste; quizás porque la complejidad de situaciones personales y afectivas no encuentran alternativas fuera de ello en nuestra organización social.

Con respecto a esto Henry Lefebure, da una explicación posible cuando dice: “la familia se encuentra hoy en una situación muy curiosa. Está en plena disolución pero a la vez es terriblemente sólida en las capas muy populares y proletarias; porque es una especie de complemento a la seguridad social. La dureza de la sociedad tiene en la familia un sistema de protección, por lo que no hay que atacar al capitalismo solamente en cuanto a capitalismo, sino como una sociedad extremadamente hostil donde las personas buscan cualquier tipo de protección, de seguridad afectiva y también material; porque el individuo sin familia está aislado y entregado a todas las dificultades y en la familia es el único sitio donde uno se siente con seguridad.

**1.2.1 El origen de la familia y la monogamia.** Existen diversas que plantean hipótesis que se fundamentan en trabajos sobre la organización de los pueblos que aún permanecen en estado primitivo.

Bachofen, Tylor y Morgan; en su obra “La Sociedad Primitiva sostiene la teoría llamada Matriarcal fundamenta en los siguientes presupuestos:

- a) En los orígenes de la humanidad los seres humanos habían vivido en la promiscuidad sexual (hetairismo) a semejanza de los animales, sin normas rectoras en absoluto.
- b) Como consecuencia de lo anterior no podía saberse quien era el padre por lo tanto la descendencia sólo podía contarse a través de la línea materna.

- c) por esta razón las mujeres como madres y en su carácter de únicos parientes seguros de una generación joven llegaron a gozar de cierta permanencia absoluta debido a la promiscuidad en que vivía el hombre.
- d) Se llegó a considerar de gran valor la promiscuidad sexual, que el paso de ésta a la poligamia se consideraba una transgresión grave.

La monogamia surgió en el estado superior de la barbarie y como preludio del surgimiento de las primeras civilizaciones por esos tiempos se acentúa la desintegración de la Gens y Tribus, desaparece la comunidad primitiva, aparece la civilización y con ella la propiedad privada, la familia monógama y el Estado.

Para Engels, el paso de la monogamia es posible una vez conocida la paternidad del hombre, añade, además, un punto fundamental a las teorías evolucionistas de Morgan y Bachofen, pues en la aparición de la familia monógama hace intervenir un factor para él determinante: la apropiación privada de la riqueza por parte de los hombres. “A medida que aumentaba la fortuna se daba un papel más preponderante al hombre que a la mujer, dentro de la familia y por otros lados hacía nacer en él la idea de valerse de esta ventaja para derribar en provecho del orden de sucesión establecido” surge así la familia patriarcal por acentuarse en ella el dominio y mando del sexo masculino sobre el sexo.

Sin embargo, para Engels con la aparición de la familia patriarcal no acaba la evolución familiar, con la destrucción de la propiedad privada desaparecerá la

familia patriarcal y se da paso a una familia monógama en la que los dos sexos sean iguales sin todos los caracteres que marcan la dependencia femenina de acuerdo con el materialismo histórico la evolución de la mujer y la familia va unida al desarrollo de la tecnología y la sociedad.

Interpretando a Engels en la primera revolución rusa en 1917 cuando Lenin y los revolucionarios rusos se tomaron el poder establecieron una legislación familiar en la que se concedía a la mujer una autodeterminación económica social y sexual, así como elegir libremente el domicilio, el nombre y la ciudadanía. El aborto se declaró libre y las parejas podían unirse y separarse; gozaban de iguales derechos las parejas unidas en matrimonio con aquellas que llevaran viviendo cierto tiempo. Esta medida fracasó porque los individuos se encontraron ante una legalidad que les permitía todo pero con una infraestructura también arcaica que no permitió el desarrollo ni ofreció soluciones a los problemas familiares.

**1.2.2 Familia de hecho y de derecho.** Teniendo en cuenta que siempre ha existido el grupo familiar que no tiene como base “el matrimonio” legisladores y juristas se han visto obligados a elaborar conceptos tales como: “Familia de hecho” “Familia de derecho”, “Filiación legítima” y “Filiación ilegítima” o “Extramatrimonial”, “Concubinato”, “Unión marital”, etc, con el fin no solamente de diferenciar distintos aspectos o efectos jurídicos de un mismo fenómeno social, sino principalmente de establecer la exclusividad del concepto de “Familia” a las sociedades

de derecho legítimamente constituídas, la mayoría de las legislaciones consultadas consideran:

**1.2.2.1 Familia de derecho.** Nos referimos a la familia de derecho para designar al grupo social originado en el acto jurídico denominado matrimonio con el lleno de todas las solemnidades civiles o religiosas para que tal acto pase a surtir los efectos integrales en la sociedad respectiva, con relación a los derechos y obligaciones entre los contrayentes y los hijos.

**1.2.2.2 Familia de hecho.** Unión de personas de sexo opuesto con intención duradera. Desde nuestro punto de vista, familia, como hecho socio-jurídico es una sola; pero estas definiciones anteriormente anotadas son las deducidas del estudio de los textos y definiciones ensayadas por algunos autores, aunque cabe destacar que la mayoría de ellos suelen referirse a la familia de derecho: según los hermanos Mazeud el legislador cuando establece los fundamentos de la familia tiene la elección entre tres acepciones:

1. Hacer que la familia descansa sobre su fundamento puramente natural, es decir, se refería la familia producto de la unión libre, y da origen a la familia de hecho.

2. Exigir un fundamento a la vez natural y moral, tal unión se realiza por el vínculo matrimonial y da origen a la familia legítima o de derecho.
3. Hacer que la familia descansa sobre un fundamento artificial, corresponde a la familia adoptiva.

Entonces el ideal jurídico y ético como lo expresan estos hermanos es la familia legítima fundada en el matrimonio; y este concepto prevalece aún en nuestros días debido a la gran influencia que tiene la religión en nuestra sociedad, donde se considera que la familia de hecho surge como producto de la inmoralidad, fuera del orden ético y contrario a las buenas costumbres; pero este espíritu está embebido en un ambiente puritano y mezquino donde se colocan las tradiciones religiosas por encima de las necesidades y realidades del hombre como género.

### **1.3 CLASES DE UNIONES LIBRES EN EL DERECHO ROMANO**

Utilizamos el término de uniones libres para dar a entender que no cumplían con los requisitos legales para ser erigido como un JUSTUM MATRIMONIUM.

Así las cosas, los legisladores romanos regularon y dieron denominaciones jurídicas a estas convivencias entre un hombre y una mujer.

**1.3.1 El concubinatus.** Los romanos dieron el nombre de concubinatus a una unión más duradera y la distinguían de las relaciones pasajeras consideradas como ilícitas, aunque fuera aquel de orden inferior.

Esta especie de matrimonio parece haber nacido de la desigualdad de las condiciones de vida de la época. Un ciudadano podía tomar por concubina a una mujer poco honrada, indigna de hacerla esposa de él. Lo que significa que las manumitidas y las ingenuas de baja extracción eran a quienes tomaban como concubinas y les negaban sus derechos.

La ley Julia de Adulteriis calificaba de Stuprum y castigaba todo comercio con toda joven o viuda fuera de la justa nuptia pero hacía una excepción a favor de la unión duradera llamada concubinato, que recibió de esta manera un reconocimiento legal. El concubinato solo era permitido entre personas púberas y no parientes. Tampoco se podía tener más de una concubina y solo cuando no existía mujer legítima.

La mujer concubina no era elevada a la condición social del marido, y aunque algún ciudadano hubiese tomado para concubina a una mujer de su mismo rango, caso muy raro, ésta nunca era tratada como uxor en la casa y en la familia.



Los hijos nacidos en este concubinato se les denominaba cognados de la madre y de los parientes maternos, pero no estaban sometidos a la autoridad del padre.

**1.3.2 Matrimonio sine connubio.** Era el matrimonio entre un ciudadano Romano y una peregrina, o una latina, o entre dos peregrinos.

Era un matrimonio que no era ilícito, pero no tenía los efectos de **la justa nuptia**.

Sin embargo este matrimonio podía obtener tales efectos si se transformaban en **justa nuptia** a través de la causa probatio y por **el erroris causa probatio**.

**1.3.3 El contubernio.** Se denomina de esta forma a la unión entre esclavos o entre una persona libre y un esclavo. Esta unión era un hecho simple sin ningún reconocimiento ni efectos civiles.

Los hijos de esta unión seguían la condición de la madre. Durante mucho tiempo en Roma no se reconoció parentesco entre esclavos, ni siquiera de orden natural.

## **1.4 EL CONCUBINATO EN LA EPOCA CONTEMPORANEA**

La existencia de uniones extralegales constituyen un hecho social que se ha observado en todos los países y en todas las épocas. De ahí que los legisladores se hayan preocupado por reglamentar tales uniones y sus efectos jurídico-sociales, especialmente cuando de esas uniones haya frutos productos de la

convivencia singular y estable de un hombre y una mujer. Así lo han entendido tanto los legisladores antiguos como los modernos, salvo contadas excepciones.

Así las cosas, podemos recordar que en la antigua Roma se consideró al concubinato como un matrimonio de orden inferior y esta comunidad de hombre y mujer les mereció respeto aunque la mujer no ostentara jurídicamente el rango, ni la posición social del marido.

Con esta influencia inmensa del Derecho Romano y el Derecho Canónico se llegó a distinguir entre un concubinato punible (concubinato imperfecto y un concubinato no punible) concubinato perfecto.

El Derecho Romano consideró siempre que el concubinato podía ser continuo, estable y de duración larga o indefinida, al igual que en el derecho Español respecto a la Barraganía. Sin embargo hoy no podría exigirse una estabilidad permanente en el concubinato dadas las circunstancias sociales y los conceptos jurídicos.

El cristianismo de esa época no vio con buenos ojos a este tipo de relaciones heterosexuales, pero lo toleró, y fue esa tolerancia la que contribuyó para que no se señalaran sanciones para quienes vivían en uniones extralegales.

## **1.5 LA UNION LIBRE EN LA EDAD MEDIA**

Los partidarios del Derecho Romano intentaron dar asidero legal al concubinato. Así por ejemplo, Bartolo de Sasso Ferrato, trató de darle legitimidad a los hijos nacidos de un concubinato, pero esta solución no fue admitida debido al predominio de la Iglesia en los campos políticos y jurídicos. De ahí en adelante el concubinato fue considerado, no solo como un estado de hecho, sino como un delito más grave aún que la fornicación pasajera.

El Concilio de Trento del año 1563 impuso penas muy severas para los amancebados y se trató de imponer la excomunión para las parejas que persistieran vivir en ese estado conyugal y aumentar las penas y los castigos para los adúlteros y para los herejes.

Lo anterior deja entrever, que la jurisprudencia de los sabios de la época, no aceptaban, entre el hombre y la mujer, una unión distinta a la ya reglamentada y aceptada. En Francia, el concubinato era considerado como un libertinaje contrario a la pureza de la religión y las buenas costumbres. También era considerado como contrario a la seguridad del estado, y con ese concepto, era muy severo el tratamiento que las leyes le imponían a esta institución.

## **2. ANOTACIONES GLOBALES SOBRE LAS UNIONES SIN SOLEMNIDADES CIVILES O RELIGIOSAS**

Siguiendo el análisis de los distintos nombres que a través de la historia jurídica se ha dado a este tipo de convivencias heterosexuales y habiendo hecho las anotaciones históricas sobre las mismas, daremos ahora conceptos de manera general, a modo de significación literaria.

Esto sin pretender dar acepciones como repaso histórico sino como marco conceptual.

### **2.1 RELACIONES OCASIONALES**

Como su nombre lo indica son aquellas convivencias de muy corta duración, es decir esporádicas, y por lo tanto no eran reconocidas ni se les daba valor a sus efectos.

Hay que aclarar que en estas relaciones la estabilidad queda excluida así como la permanencia. Sin embargo no eran del todo ajenas al Derecho por que siempre eran tenidas en cuenta para investigar la paternidad y declararla al varón que ha tenido tal relación con su consecuente fruto natal.

## **2.2 EL CONCEPTO DE MATRIMONIO POR COMPORTAMIENTO**

Este concepto de otra unión que en varios países le da reconocimiento a los efectos jurídicos y sociales del denominado **matrimonio por comportamiento**.

Es decir, que se reconoce efectos matrimoniales a la unión de dos personas que de manera pública conviven y cumplen a cabalidad con todas las obligaciones matrimoniales si que haya existido jamás la formalidad del matrimonio.

Podemos citar, al decir de Federico Engels, como un precedente histórico - jurídico de este tipo de matrimonios por comportamiento al antiguo país de Gales, donde dos personas de distintos sexos que vivieran juntas durante un lapso de siete o más años, se consideraban, sin otra formalidad, marido y mujer<sup>2</sup>.

En las legislaciones modernas se viene estableciendo este matrimonio sin otorgarle ninguna denominación, ya que simplemente se le dan efectos matrimoniales a un concubinato perfecto. De esta manera, se tienen en cuenta los deberes de fidelidad, ayuda mutua, manutención de la familia, singularidad del hogar, sin descontar la presunción de la paternidad y la existencia de la sociedad conyugal o de bienes.

## **2.3 MATRIMONIO CONSENSUAL**

Este tipo de matrimonio es aceptado en China y Taiwan. También en otros países como Corea y Japón, pero es indispensable, para que surta efectos, que sea registrado

En este matrimonio consensual, se le otorgan la posibilidad a los contrayentes para que se manifiesten mutuamente el consentimiento matrimonial con exclusión total de cualquier formalidad, es decir sin ritos religiosos, ni formalismos y sin intervención de funcionarios civiles ni ministros de iglesias.

#### **2.4 MATRIMONIO A PRUEBA**

Es una especie de ensayo de vida conyugal para conocerse y saber si le conviene o no el futuro esposo o esposa y por ende, si les conviene contraer matrimonio.

Estas formas prematrimoniales se encuentran en las tribus indígenas y son conocidas como el **tantanacu** o el **sirvinacu**, dados en Bolivia.

En algunas ocasiones estas uniones temporales se convierten en perdurables sin que se formalice el matrimonio.

#### **2.5 CARACTERISTICAS DE LA UNION DE HECHO.**

En el campo jurídico mundial cada Estado en su legislación independiente y soberana establece unos elementos propios y caracterizadores de las uniones de hecho que a su vez los erige como requisitos mínimos para darle el

reconocimiento matrimonial o por lo menos legal a tales uniones extramatrimoniales.

Pero, al estudiar el contexto legal estatal individualmente considerado, hemos encontrado unas características que se han tornado constante en la gran mayor de países y que constituye verdaderos elementos esenciales para que sean tenidos en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia creando la necesidad de aceptarlas y reglamentarlas como un hecho notorio y de insospechadas consecuencias para la familia y la sociedad en general.

Entre estos elementos tenemos:

**2.5.1 La consensualidad.** Es la manifestación voluntaria de un hombre y una mujer para comprometerse de forma libre y espontánea a convivir y compartir un lecho conyugal y procrear. Es en síntesis, la expresión auténtica de su aquiescencia a formar un hogar sin formalismos ni ritos religiosos. Es, en ultimas, declarar en forma tácita o expresa su consentimiento para unirse y formar la unión marital aceptando sus obligaciones y responsabilidades y exigir sus derechos como tales.

**2.5.2 La cohabitación.** Este elemento es indispensable por su apariencia, es decir por la notoriedad o publicidad que deben dar los concubinos. Por que así como la ley impone a los casados el deber de compartir techo, lecho y

mesa, también a los unidos extramatrimonialmente se les exige para que puedan tener efectos jurídicos sus lazos maritales de hecho.

Quiere esto decir, que entre los convivientes debe existir una apariencia, un comportamiento que a los ojos de terceras personas ( vecinos y amigos), represente relaciones afectivas, religiosas, económicas que indiquen inequívocamente la publicidad de una *afectio maritalis*.

Hay doctrinantes que expresan la necesidad de establecer una verdadera posesión marital o de estado matrimonial que reúna tres requisitos, El nombre, El trato y La fama.

La doctrina Internacional rechaza tales elementos o requisitos y argumenta que el nombre y la fama no son necesarios pues los compañeros no tienen por qué expresar con sus apellidos la apariencia del matrimonio, ni tampoco es indispensable que se tenga, públicamente, la fama de casados.

Así solo quedaría el *tractatus* (trato) que es la convivencia paralela a la que tienen los casados, como el vivir en una misma casa, que haya o se presuma que existe vida marital, mantenimiento económico del hogar de esta forma organizado, es decir que en todos sus comportamientos de la vida Pública se entienda que existe una *afectio maritalis* objetiva.



2.5.3 **La permanencia.** Hay muchas razones por las cuales un hombre y una mujer no realizan un matrimonio formal queriendo vivir juntos. Sin embargo hay relaciones de hecho que son de muy larga duración llegando a ser para toda la vida.

Esto nos indica que el grado de estabilidad es muy diverso en este tipo de uniones extramatrimoniales y que a la vez no nacen por la inexistencia de compromiso.

Así las cosas, las distintas legislaciones del mundo han establecido un mínimo de tiempo de duración de la convivencia para reconocerle sus efectos jurídicos. De tal suerte que aquellas uniones que no cumplan este requisito mínimo no tendrán la posibilidad legal para tales efectos y en ocasiones se desconocerán de manera absoluta.

2.5.4 **La notoriedad.** Los compañeros deben vivir de tal manera que su convivencia sea un hecho público, o sea que debe darse la apariencia de ser un matrimonio.

Obviamente, no todos los hechos de la pareja serán conocidos por terceros (vida sexual), pero hay otros actos y hechos que se ventilan de manera Pública, como el proveer alimentos, educación de los hijos, el trato, las manifestaciones afectivas, quedando en la presunción la existencia de las relaciones sexuales que se desprenden de la afectio maritalis.

Lo que se quiere con esto es darle total desconocimiento legal a la relaciones o uniones clandestinas, es decir, aquellas que los compañeros quieren mantener en forma subrepticia y que por lo tanto deben interpretarse como que no se desea su reconocimiento legal o social y que son la oposición a las relaciones claras que se viven sin ocultamientos ni clandestinidad.

**2.5.5 La heterosexualidad.** Incuestionablemente es la exigencia más contundente respecto a este tipo de relaciones. La mayor de los estados exige, como para el matrimonio, que en las uniones extramatrimoniales exista diferencia de sexos entre los compañeros, lo que equivale a decir, que las únicas uniones que serán reconocidas son las de un hombre y una mujer.

Pero ante el auge de lo derechos de las minorías se viene exigiendo por las agrupaciones homosexuales el reconocimiento a la igualdad de los derechos individuales y sociales.

Lógicamente esto implicaría el reconocer también la liberta sexual y otros derechos derivados de tal reconocimiento como el derecho a adoptar hijos conjuntamente, etc.

De esta manera pues, es muy excepcional el estado que no exija como elemento incuestionable e indispensable en una relación de pareja la heterosexualidad o diferencia de sus sexos.

**2.5.6 La singularidad.** La singularidad de la relación excluye otro tipo de relaciones de los compañeros con una pareja diferente individualmente considerados. Esto quiere decir, que no se debe tener otra relación simultánea, sea extramatrimonial o coexistiendo con un matrimonio válido.

Es expresado por ciertos autores que la singularidad es equivalente a fidelidad recíproca. Y otros, dándole visos de singularidad, predicen la fidelidad exclusivamente en la mujer.

Otros doctrinantes sostienen que la singularidad no debe verse afectada por eventuales infidelidades de cualquiera de los compañeros y que solo pueden catalogarse como infidelidades fugaces sin ninguna incidencia en su relación de hecho y estable.

Nos sentimos identificados con la doctrina anteriormente traída a colación, por cuanto que si se aceptara que una fugaz relación destruyera la singularidad en una unión de hecho, se estaría dejando abierto el camino para que cualquier compañero alegara tal hecho ocasional para no responder a sus obligaciones y por ende anular todos sus efectos jurídicos derivados de su relación estable y singular.

**2.5.7 La capacidad.** En materia civil hay muchos autores que predicen la exigencia de la capacidad a los compañeros para que la ley les reconozca efectos jurídicos.

Otros a su vez, opinan que se debe exigir la edad requerida en cada legislación para contraer matrimonio.

También existen doctrinas que se inclinan por señalar como indispensable una madurez física y psíquica en cada uno de los compañeros para que sea posible el poder enfrentar el nuevo modelo de vida que llevarán y consecuentemente puedan surtir los efectos jurídicos que merece tal unión.

Sin embargo, este tipo de exigencias traería como consecuencia el dejar en manos del juez la potestad de señalar, a su juicio, si los compañeros son maduros o no para así reconocerle efectos jurídicos a convivencia.

Consideramos inconveniente el que se señale tales exigencias por cuanto que las personas que deciden convivir sin casarse, de una u otra manera, se han sustraído a cualquier formalidad legal o religiosa creando una situación de hecho que es preciso entrar a solucionar con posterioridad.

La mayor de las legislaciones se deben encaminar a solucionar situaciones creadas, así éstas se hayan dado entre incapaces o entre un incapaz y un capaz. De todas maneras es preciso que se le reconozca los efectos jurídicos, por razón a la incapacidad de aquellos en defensa a sus derechos.

**2.5.8 La procreación.** Ciertas legislaciones tienen este elemento como un requisito esencial y apoyadas en ciertas doctrinas (Italianas) que expresa la

exigibilidad de la existencia de hijos comunes que daría lugar a la formación de la familia y ala patria potestad en los compañeros permanentes.

Indubitablemente que esta concepción jurídica está en contravía de aquellas parejas que unidas de hecho no pueda o no quiera tener hijos y por contera, se estaría desconociendo la consensualidad y el querer compartir, de manera estable, singular y permanente, toda la vida o gran parte de ella.

Tener concebido este requisito como necesario para el reconocimiento de los efectos jurídicos de la unión de hecho, sería hacer indispensable lo que solamente puede ser una consecuencia de la unión marital ya efectuada. Además, las uniones que han cumplido todos los demás requisitos y que no han podido o no han querido tener hijos. Podían quedar completamente desamparadas de manera totalmente injusta al momento de una disolución y separación conyugal.

Así las cosas, la procreación no debe ser tenida como una de las características necesarias de la unión libre, sino como un elemento probatorio que demuestre que realmente ha habido una unión marital con todos los demás ingredientes legales o informales para su reconocimiento.

Como se ha podido observar, todos estos elementos caracterizadores de las uniones de hecho, han sido tomados en cuenta por la mayor de los doctrinantes y legisladores del mundo, y a través de éstos se han podido reglamentar a aquellas con relativo acierto legislativo.

Sin embargo, hay otros elementos que se postulan como exigibles para el reconocimiento de los efectos jurídicos de tales uniones o convivencias heterosexuales, entre estos tenemos,

- a. La falta absoluta de impedimentos matrimoniales.
- b. Que habiendo impedimento por vínculo matrimonial anterior, haya sido liquidada la sociedad conyugal.
- c. El aporte espontáneo y contribuciones en dinero o en especie de ambos compañeros al patrimonio social de hecho.

### **3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL DE LA UNION MARITAL DE HECHO**

Esta novedosa figura tiene su fundamento legal en la ley 54 de 1990, vigente desde el 1 de enero de 1991.

#### **3.1 CONCEPTO**

La unión marital de hecho la forman un hombre y una mujer que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular.

El hombre y la mujer que forman parte de una unión marital de hecho se denominan compañero y compañera permanente.

### **3.2 REGULACION ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCION DE 1886**

Según PEDRO LAFONT PIANETTA, la legislación colombiana ha venido evolucionando a un ritmo acorde con el tratamiento jurídico que se le ha dado universalmente al concubinato.

Sin embargo, hay que anotar que la legislación colombiana venía teniendo en el olvido a este hecho tan notorio y de muy generalizada ocurrencia en nuestro país.

En nuestra legislación civil se le concedió importancia a la unión libre para efectos de establecer la filiación extramatrimonial, que en ese entonces se denominaba ilegítima, solo para reconocerle derechos a los hijos nacidos en ella.

Encontramos, por ejemplo, el ya derogado artículo 328 del Código Civil que decía " los hijos de la concubina de un hombre serán tenido como hijos de este...", a su vez el artículo 329 también derogado, establecía que " se tendrá por concubina de un hombre la mujer que vive públicamente con él, como si fueran casados, siempre que uno y otro sean solteros o viudos."

De este artículo citado podemos entender que no está reconociendo el concubinato sino que está dándole a la mujer la calidad de concubina con un sentido directo más de segregación que de reconocimiento.

Lógicamente y de manera indubitable que esta norma tenía su importancia en la declaración de paternidad extramatrimonial. En suma, el concubinato era entonces



un hecho que se repudiaba social y jurídicamente, por cuanto sus efectos no estaban regulados.

De otro lado el Código Penal DE 1.890 elevó a delitos el adulterio, el incesto y el amancebamiento, todo con base al concepto que se venía trabajando para el concubinato.

Pero a partir de la ley 45 de 1936 se consagro un concepto más amplio de concubinato cuando se estatuyó que. " hay concubinato cuando los presuntos padres han tenido relaciones sexuales estables, de manera notoria, aunque no hayan vivido bajo el mismo techo, ni puedan contraer entre sí matrimonio legitimo"

La ley se refiere a los presuntos padres porque se está ocupando del problema de la paternidad de los hijos y en ningún momento de los convivientes, sin embargo, ya se empezaban a manejar un concepto de concubinato un poco más amplio jurídicamente hablando.

Pero hay que resaltar que estas uniones de hecho crean situaciones que producen efectos que en ningún momento pueden ser ignorados por la legislación de cada país.

Tales, son los bienes adquiridos por la pareja, los hijos nacidos de tales uniones, etc., son efectos de una notoriedad innegable e inocultable.

Retomando a la ley 45 de 1936 podemos expresar que también se refiere a las uniones establecidas entre hombres y mujeres casados, con personas diferentes a sus cónyuges dándoles el calificativo de ayuntamiento dañados o punibles, considerando que con tales uniones se cometían delitos como el adulterio o el incesto.

Estas denominaciones solo sirvieron para segregar a los hijos de las diferencias uniones, así encontramos que existía el hijo dañado y de punible ayuntamiento, incestuoso, adulterino, y en otros casos, hijos naturales.

La ley citada en ningún momento permitía que entre los concubinos se dieran efectos jurídicos personales o patrimoniales, ni se ocupó de regular alimentos entre la pareja, ni de hablar de indemnizaciones entre ellos, ni de establecer clase alguna de régimen patrimonial como si lo hace para el matrimonio.

En el campo laboral fue donde más avances se presentaron dándole a las uniones de hecho el concepto de familia en razón a la estabilidad de los compañeros permanentes y a la prole fruto de tal unión.

La ley 90 de 1.946 establece pensiones de jubilación para el viudo o viuda en caso de muerte del trabajador por accidente de trabajo o enfermedad profesional, y en su artículo 55, expresa que a falta de la viuda del de cujus, será tomada en cuenta como tal a la mujer con quien este haya hecho vida marital durante los tres años anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, siempre que haya

permanecido solteros durante el concubinato. Si concurriesen varias mujeres en la misma circunstancias, solo se tendrán los derechos del difunto de manera proporcional y únicamente las que hubiesen tenidos hijos con el asegurado.

Finalmente, el legislador de 1.990 escucho el clamor social y basado en la notoriedad de un hecho y la necesidad de reglamentarlo, expidió la ley 54 de 1990 que reconoce la existencia de la sociedad marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Esta ley fue muy discutida y criticada en su momento, pero aquellos que discutían la constitucionalidad de la ley debieron aceptarla cuando el constituyente del 1991 expidió la nueva carta constitucional que brinda el fundamento y el reconocimiento de tales uniones en su artículo 42

En este artículo 42, no solo se reconoce a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad sino que acepta que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio.

**O por la voluntad responsable de conformarla.** La negrilla es puesta por nosotros para destacar y resaltar su importancia "la del texto de la ley" como fundamento constitucional de la unión libre.

En suma, el concubinato fue prácticamente ignorado legislativa y jurisprudencialmente en el inicio del presente siglo y por ende, el abandono personal de los compañeros siendo la mujer la perjudicada en mayor grado aunque posteriormente le fueron reconocidos algunos derechos a la concubina

que tuviera hijos, que de por sí era ya un privilegio en relación a aquellas que no los tenían.

### **3.3 REGULACION ESTABLECIDA EN LA CONSTITUCION DE 1.991**

Si bien es cierto que el reconocimiento legal de unión marital de hecho y sociedad conyugal entre compañeros permanentes fue hecho antes de la constitución política que nos rige en este momento histórico, no es menos cierto que el constituyente de 1991 dio por terminada la discusión y puso fin a la encarnada pasión antagónica que, por parte de los detractores de la ley 54 del 90, se encaminaba a conseguir la declaratoria de inconstitucionalidad de la misma.

Nuestra Carta Magna proferida el 4 de julio de 1.991 se encargo de darle, explícitamente, la consagración de fuente familiar a la unión marital de hecho.

Este acto eminentemente legislativo puso de relieve el reconocimiento constitucional de la familia como una institución autónoma capaz de señalar sus bases y principios que le dan la estructura y la orientación necesaria para su desenvolvimiento social.

Así encontramos que la constitución política la tipifica como el núcleo fundamental de la sociedad y por ende, el estado debe ampararla y protegerla como institución básica de la sociedad.

Por otra parte el artículo. 42. Inciso 1. Señala que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Este reconocimiento es lo que denomina Pedro Lafont Pianetta, de carácter general, por ser una consagración por la estructura de la unión y no por su denominación.

Así mismo, continua diciendo el autor, hay un reconocimiento de carácter especial en los artículos 126 y 179 numeral 6 de la Carta Magna a la unión marital de hecho cuando por denominación establece que hay unión permanente y compañeros permanentes, refiriéndose al estado de los miembros de la pareja.

Otro tanto lo encontramos en los artículos 33 y 292 de la C.N, que le otorga efectos jurídicos innegables a la institución unión marital de hecho.

Esto se comprende mejor transcribiendo lo que al respecto establece la carta política. El artículo 33. De la C.N. dice "nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente...", y el artículo 292 inciso 2 ordena que " no podrán ser designados funcionarios de la correspondiente entidad territorial los cónyuges o compañeros permanentes de los diputados o concejales...".

En suma, nuestra Carta Política erige a la unión marital de hecho como una institución básica de la familia, acreedora de derechos y obligaciones y que a su vez es el núcleo familiar básica de la sociedad.

### **3.4 LEY 54 DE 1.990**

Habiendo hecho una semblanza general de la evolución legislativa dada en nuestro país, podemos afirmar que toda ella termina con la expedición de la ley 54 de 1.990 y la promulgación de nuestra Carta Política en julio de 1.991

Así las cosas, pasaremos a tratar de hacer un análisis a la ley antes anotada para establecer si verdaderamente, se han reconocido todos los derechos que merezca la pareja unida mediante una relación de hecho y, si es posible, hacerle una critica constructiva y legal dependiendo de los vacíos que la misma ley haya dejado.

### **3.5 ANALISIS CRITICO A LA LEY 54 DE 1.990**

Nos proponemos expresar una serie de inquietudes respecto de esta ley movidos por el sano animo de observación analítica y la critica desde un punto de vista netamente legal y jurídico.

Es necesario establecer primero que es la unión marital de hecho, como la define la ley y que elementos esenciales son tenidos, por ella, como requisitos mínimos para su reconocimiento, de tal manera que surta efectos jurídicos plenos.

### **3.6 DEFINICION DE LA UNION MARITAL DE HECHO**

De acuerdo con el artículo 1. De la ley 54 de 1.990, se denomina unión marital de hecho" la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados hacen comunidad de vida permanente y singular".

Sin lugar a dudas, la denominación que se le da, acertadamente, a esta clase de uniones deja de lado las peyorativamente utilizadas a través de la historia. Denominar unión marital de hecho a estas relaciones, recoge inequívocamente el concepto sin enunciaciones oprobiosas, otrora, contrarias al sentido de igualdad que se pregona hoy en nuestra Constitución Política.

La expresión unión marital refleja y pone de manifiesto la idea de convivencia y el compartir un lecho conyugal, que unida a la calificación legal "de hecho", aparta la inclusión de cualquier formalidad religiosa o civil (vinculo matrimonial) entre compañeros.

Sin embargo, el cuestionamiento que se le puede hacer a la redacción del artículo de la referencia es que utiliza la expresión "para todos los efectos civiles" dándole una específica aclaración legal, con lo que consideramos se le esta restando el

alcance jurídico al reconocimiento de las uniones de hecho. Al hacer este tipo de salvedades, se establece un límite, dejando por fuera el campo Laboral, Penal, Administrativo, Político, etc.

Consideramos que la expresión debió ser "para todos los efectos legales" que le da, como se puede observar, una generalidad al reconocimiento de las uniones informales.

De otra parte, la terminología que utiliza la ley recoge tres términos de singular importancia que permiten concretar el alcance de los conceptos referidos de manera legal.

Estos términos traídos a colación son:

- **Unión Marital de Hecho.** Término este importantísimo ya que, gracias a él, se terminó la utilización de denominaciones poco decorosa y hasta insultantes
- **Compañera Permanente.** Concepto este que define a la mujer que está unida maritalmente y de manera notoria y singular a un hombre. Este término reemplaza al oprobioso "concubina" o "amancebada".
- **Compañero Permanente.** Esta denominación legal que sustituye a la de "concubino" y "amancebado", califica al hombre que mantiene una unión marital de hecho, y por ende ha creado un hogar estable básico para la constitución de la familia, con una mujer.



Retornando a la definición misma, podemos anotar, que ella no nos indica la naturaleza jurídica de lo que define, es decir, no menciona si se trata de un estado civil, una institución, un Contrato o un ente jurídico con características propias. Pero, se resalta el avance significativo, que en materia legislativa, ha tenido nuestro país en relación a este hecho real y notorio que es la unión de hecho.

### **3.7 LA UNION MARITAL DE HECHO Y SU NATURALEZA JURÍDICA**

En página anterior anotábamos la omisión que la ley hace sobre la naturaleza jurídica de la unión marital de hecho. De tal manera, sin pretender una sapiencia que no poseemos, trataremos de establecerla en este análisis que venimos exponiendo.

### **3.8 ¿ES LA UNION MARITAL UNA INSTITUCION?**

El legislador no menciona de manera expresa la categoría de institución jurídica de la unión marital de hecho, pero, la regula poniendo a su alrededor una serie de situaciones (derechos, deberes, y obligaciones) que van paralelas a ella, de tal manera, que le pertenecen proyectándola a un marco jurídico-legal que la institucionaliza, alcanza una categoría paralela al matrimonio.

Así mismo la ley regula los efectos de carácter patrimonial de igual manera que al matrimonio y establece procedimientos con argumentos jurídicos fácticos similares a este.

En suma, podemos asegurar que todos esos argumentos fácticos que califican al matrimonio como institución, deben tener el mismo valor jurídico para darle la calificación de institución a la unión marital de hecho.

### **3.9 ¿ CÓMO PROBAR LA EXISTENCIA DE LA UNION MARITAL DE HECHO?**

El artículo 4 de la ley 54 de 1.990 dice, " la existencia de la unión marital de hecho se establecerá por los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil y será de conocimiento de los jueces de familia".

En apariencia existe una libertad probatoria, pero en realidad, esa libertad se encuentra en el proceso y exclusivamente dentro de él. Esta prueba es la sentencia, que es la forma judicial, por excelencia, para probar la unión marital de hecho.

Sin embargo, tal prueba solo es procedente cuando existe un desacuerdo entre los compañeros. De tal manera, que cuando las partes no están en litigio alguno, de común acuerdo, pueden reconocer la existencia de la unión marital de hecho y a la vez, reconocer la sociedad patrimonial mediante Escritura pública, que a nuestro entender, autoriza el artículo 5, literal C de la ley en comento.

Empero, tratándose de conflicto surgido entre la pareja lo primero que se debe probar ante el juez de familia es la existencia misma de la unión marital demostrando que esta llena todos los requisitos exigidos y los elementos que, inequívocamente, le han dado nacimiento y estructura se encuentran configurados en ella.

Entre otros, los medios de pruebas son:

- a) Declaración de partes
- b) Documentos
- c) Declaración de terceros
- d) Indicios
- e) Otros medios de pruebas.

No entraremos a definir cada uno de ellos por cuanto son materia procedimental que no nos ocupa, esto porque nuestra intención es enunciar y analizar lo concernientes a la ley comentada.

Hay que tener en cuenta además, que en aras de la conciliación procesal y extraprocesal de las partes y evitar el aumento de procesos que congestionan a los despachos judiciales, se debería exhortar a toda pareja unida de hecho a obtener el reconocimiento por mutuo consentimiento que también es autorizado por la ley y por ende, les ahorra tiempo y dinero.

Darle un sentido distinto a la ley es ir en contra de los intereses comunes de aquellas personas a quienes se pone en conflictos sin que este exista.

### **3.10 OTRAS DISPOSICIONES LEGALES.**

De otra parte el decreto 1848 de 1.969 estableció que la entidad de previsión social a la que este afiliado el empleado deberá suministrar atención medica por maternidad a la esposa o compañera permanente del afiliado, lo mismo que la asistencia pediatria a los hijos de estos. Lo anterior sin importar que el concubinato sea perfecto o imperfecto.

El decreto 2690 de 1.990 le otorga a la mujer que comparte el mismo techo con el trabajador haciendo vida marital el derecho a la asistencia medica obstétrica siempre que hayan permanecido solteros durante su vida marital.

En la legislación agraria, ley 4 de 1.973, se reglamento las unidades agrícolas familiares, asignándoles un predio suficientes para el trabajo y sustento de la familia. Bajo esta norma se podía entender, que esto era tanto para familias surgidas del matrimonio o de uniones libres.

El consejo Directivo del Instituto de Seguros Sociales reconoce el derecho de asistencia medica en caso de maternidad a la mujer que haya hecho vida marital con el asegurado o la este haciendo mediante la unión de hecho. Este reconocimiento se efectúo a través del acuerdo 536 del 20 de mayo de 1.974.

Ahora bien, a través del artículo 1 de la ley 12 de 1.975 se reconoció a los concubinos o compañeros permanentes del trabajador derechos en la pensión de jubilación del empleado fallecido. El artículo 1 dice: "el cónyuge supérstite, o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector publico y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de

jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella por la ley o en convenciones colectivas".

No podemos dejar de observar que la ley 113 de 1.985 también estableció derechos en la pensión de jubilación del trabajador fallecido a la compañera o compañero permanente.

Pese a esto, en el derecho canónico el concubinato es repudiado, según la iglesia católica, por ser contrario a la moral, ya que en esto reside la razón de ser el impedimento de publica honestidad.

En esta evolución jurídica, la jurisprudencia y la doctrina han elaborado teorías muy importantes a favor de los compañeros permanentes. En nuestro país algunos legisladores han tratado de promulgar reformas acordes con la realidad social de los habitantes de Colombia, ya que aquí, la unión libre es un hecho arraigado, generalizada, real y notorio y que año tras año su número a aumentado debido a factores sociales y económicos que la han impulsado, tales como las teorías liberacionistas de la mujer, la participación de estas en el mercado laboral y la conciencia individual de cada una de ellas que miran la unión matrimonial, no como seguridad económica sino como un hecho netamente voluntario que no impuesta por sus ascendientes.

El Dr. Arturo Valencia Zea proponía, en su oportunidad, el establecimiento del derecho de alimentos entre los concubinos fundamentado en las razones de equidad e igualdad.

#### **4. DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA UNION MARITAL DE HECHO**

Existe consenso entre los especialistas sobre el tema acerca de las ventajas que ofrece la nueva ley para acabar con muchas injusticias en el campo patrimonial, como las que se explicaron atrás, sin embargo, muchos consideran que la ley se queda corta al legislador solamente sobre el patrimonio y no pronunciarse sobre las personas. Según algunos abogados, la norma tampoco reglamenta diferentes aspectos que pueden surgir en un caso de unión marital de hecho y es muy confusa desde el punto de vista técnico-jurídico. En este sentido los especialistas han tenido que interpretar las cosas según su parecer o aplicar por analogía las normas de derecho de familia.

##### **4.1 ASPECTOS PATRIMONIALES**

El artículo 2 de la ley 54 de 1.990 consagra que "se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos...".

Este encabezamiento de la norma liga de manera necesaria la sociedad patrimonial a la unión marital de hecho estableciendo una presunción legal que debe conducir a la declaración judicial de su existencia.



Esto quiere decir, que su operancia como sociedad patrimonial presumida es legalmente posible, únicamente cuando haya una declaración del juez.

Ahora bien, la presunción opera cuando la unión marital de hecho ha existido durante un tiempo no menor de dos años, sin impedimento legal para contraer matrimonio en ninguno de los cónyuges, o que habiendo el impedimento para formalizar la unión mediante el vínculo matrimonial, este liquidada y disuelta la sociedad conyugal preexistente con una antelación de por lo menos un año a la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Expuesto lo anterior y haciendo un análisis técnico jurídico de lo establecido en la norma, podemos colegir, que esta presunción legal es simplemente eso y no una presunción de Derecho y por lo tanto admite prueba en contrario, lo que podemos ilustrar de la siguiente manera: probados los antecedentes hechos (unión marital, inexistencia de impedimentos, tiempo de duración y hasta la disolución de sociedad conyugal anterior) podría demostrarse la no existencia del hecho que la ley presume, o mejor que no existe la sociedad patrimonial.

Consideramos además, inconveniente la exigencia que hace la ley sobre la disolución de sociedades conyugales anteriores con antelación de un año a la fecha en que se inició la unión marital de hecho.

Lo anterior obedece, a que si la ley quiso darle un reconocimiento verdadero y jurídico a las uniones de hecho equiparándolas al matrimonio, tal reconocimiento debería ser total y sin tratar de proteger al matrimonio de manera inadecuada. Si evitando la formación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se pudiera disuadir a los casados para la no formación de convivencias paralelas o si se sanciona a quien inicie una unión de hecho sin arreglar o definir los asuntos de su matrimonio anterior, son medidas que de manera expresa la ley no puede establecer, máxime cuando nuestra constitución pregona la igualdad y le brinda el fundamento a este tipo de uniones libres.

De otra parte, no se puede pedir a una persona, que posiblemente ha roto su matrimonio por una unión de hecho, a que espere un año para unirse a otra y tenga una convivencia, si ese es su deseo.

En suma no existe sociedad patrimonial entre compañeros permanentes antes de que se cumplan los dos años de convivencia publica y notoria, y una vez dado este requisito, se tendrá que demostrar que no existe impedimento para contraer matrimonio, o en su defecto, que la sociedad o sociedades conyugales anteriores han sido liquidadas y disueltas con un año de antelación al inicio de la unión marital de hecho.

## **4.2 SOLIDARIDAD**

Este aspecto es tan importante para el desarrollo de la familia y la garantía del cónyuge perjudicado o que no es culpable de la separación o disolución de la sociedad marital.

Es de vital importancia y de utilidad, que entre personas que comparten todo lo relacionado con su vida, haya un mínimo de solidaridad que les brinde la satisfacción a sus necesidades básicas, cosa que consideramos además de útil, justo y equitativo.

Pero es un concepto que a nuestro modo de ver e interpretar, quedo vacío por falta de un desarrollo legal adecuado.

#### **4.3 EL SOCORRO Y LA AYUDA MUTUA**

La ley en comento establece que "el patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes". (Artículo 3. Ley 54 de 1.990).

La ley señala que el producto del trabajo de los compañeros hace parte de la sociedad patrimonial, pero como ayuda y socorro mutuos, y no dice cuál es el capital que pertenece a estos conceptos.

De otro modo, el paragrafo del artículo 3 nos señala cuales bienes no forman parte de la sociedad patrimonial al establecerlo de la siguiente manera: "no formaran

parte del haber de la sociedad los bienes adquiridos en virtud de donación, herencia o legado, ni los que se hubieren adquiridos antes de iniciar la unión marital de hecho, pero si lo serán los réditos, rentas, frutos o mayor valor que produzcan estos bienes durante la unión marital de hecho".

#### **4.4 LA PRESUNCION DE PATERNIDAD**

Tenemos la convicción, que al reconocer la ley las uniones maritales de hecho, una vez demostradas su estabilidad y singularidad, debería también, regular las situaciones de orden personal que ampara a los hijos para evitarles el proceso, por demás engorroso, de la investigación de la paternidad.

Este hecho se podría evitar, garantizándole a la prole su condición de hijos mediante la presunción de paternidad, que si se establece para los hijos nacidos dentro del matrimonio. Además, si se aceptara el registro de las uniones maritales de hecho, consecuentemente los hijos habidos en esa unión, deben presumirse hijos de los compañeros.

Esta regulación omitida por la ley haría justicia y pondría a lo hijos de estas uniones informales, en un plano de igualdad ante los matrimoniales, y a la vez, se daría aplicación al principio de la defensa de los derechos de los menores, intereses estos superiores a cualquier otro.

#### **4.5 SUSTITUCION DE LA PENSION DE INVALIDEZ O JUBILACION EN LA COMPAÑERA (O) PERMANENTE**

En la unión existente entre un hombre y una mujer por impulso natural con carácter estable, al igual que en la unión mediante el vínculo matrimonial, existe una reciproca colaboración personal y económica con miras a la satisfacción de las necesidades de supervivencias y del bienestar material.

Aquel que vive en la dependencia laboral extiende sus beneficios a su compañera o compañero, en cuanto a riesgos se refiere, en razón de que el salario devengado por uno de ellos se convierte en subsistencia de quien lo devenga y en quien es invertido cuando lo devenga por incapacidad para trabajar por edad por el tiempo ya servido, dicho salario se transforma en un subsidio o pensión para su misma subsistencia.

La ley 90 de 1946, mediante la cual se estableció el Seguro Social obligatorio contra los riesgos de enfermedad profesional o no profesional, de maternidad, de invalidez, de accidente de trabajo, de vejez y muerte, para todos los trabajadores menores de 60 años, los hizo beneficiarios de pensión y de asistencia medica quirúrgica y farmacéutica, extensivos al viudo o viuda, a los ascendientes y descendientes legítimos y naturales, y a falta de viuda será tenida como tal la mujer con quien el asegurado haya tenido vida marital durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con quien haya tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecidos solteros mediante el concubinato, según artículo 55 de la ley 90 de 1946, dice textualmente: "para los efectos del artículo, los ascendientes legítimos y naturales del asegurado tendrán unos mismos requisitos

exigidos en su caso, y a falta de viuda, será tenida como tal, la mujer con quien el asegurado haya tenido vida marital, durante los tres años inmediatamente anteriores a su muerte, o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hubieren permanecido solteros durante el concubinato, solo tendrán un derecho proporcional las que tuvieran hijos con el difunto.

Es de anotar que el artículo a que alude la norma anterior transcrita regula los derechos de pensión vitalicia, derivados de la incapacidad permanente del trabajador asegurado.

La ley 12 de 1975, traslado al concubino supérstite del trabajador, ya sea público o privado, el derecho a la pensión de la cual no disfrutó el fallecido por no llegar a la edad exigida.

La jubilación es una prestación acordada como complemento del salario, como una retribución al salario humano protegido por la Constitución Nacional, prestación de la que se hace acreedora la compañera permanente cuando su compañero cesa de existir antes de llegar a la edad exigida para gozar de este beneficio.

Sin embargo la compañera permanente puede llegar a perder el beneficio, en mención cuando por su culpa no viviere unida a su compañero en el momento de su fallecimiento, o cuando contraiga matrimonio o haga vida marital, esto lo expresa el artículo 2 de la ley 12 de 1975 y las demás disposiciones que las complementan al compañero permanente de la mujer fallecida.

Respecto del conflicto que pueda presentarse entre la compañera permanente y la cónyuge con relación a la sustitución pensional, la Corte Suprema mediante sentencia de mayo 12 de 1993 con ponencia del Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, resolvió la situación teniendo como fundamento el principio de igualdad en materia de sustitución pensional, por que, siendo la familia el interés jurídico a proteger, no es jurídicamente admisible privilegiar un tipo de vinculo específico al momento de definir quien tiene derecho a este beneficio. Por el contrario la ley acoge un criterio material" convivencia afectiva al momento de la muerte y no simplemente formal vinculo matrimonial", en la determinación de la persona legitimada para gozar de la prestación económica producto del trabajo de la persona fallecida. En consecuencia, en el hipotético caso de la negación de este derecho a la compañera permanente bajo el argumento de un vinculo matrimonial preexistente pero dissociado de la convivencia afectiva, por el abandono de la esposa debido a la carga que representaba el cónyuge limitado físicamente, se configuraría una vulneración del derecho de igualdad ante la ley en perjuicios de quien materialmente tiene derecho a la sustitución pensional.

#### **4.6 INDEMNIZACION DE PERJUICIOS**

Sobre la legitimación al concubino para obtener indemnización de los perjuicios sufridos con la muerte causada a su compañero permanente, se ha expuesto dos teorías opuestas:

1. Teoría de la inmoralidad: de acuerdo con esta teoría, para que el perjuicio sea indemnizable se requiere que el objeto lesionado, además de ser interés jurídico protegido, debe ser lícito y moral.

Cuando uno de los compañeros demanda indemnización invoca el atentado contra una situación ilícita e inmoral que es contraria a las reglas fundamentales del derecho civil en cuanto a la organización de la familia. Según los tratadistas Henry y León Mazeaud, la unión libre es una institución peligrosa para la sociedad y contraria a las buenas costumbres. Para ellos, sería funesto garantizar al compañero o compañera cualquier protección.

Según esta teoría el compañero no puede obtener indemnización del daño sufrido con la muerte violenta o accidental de su compañero.

2. Teoría de la indemnización. Sus defensores argumentan lo siguiente:
  - a. Si la posesión pacífica e ininterrumpida de las cosas produce derechos y obligaciones, con mayor razón la produce la comunidad de vida establece entre los compañeros permanentes.
  - b. Quien cometa un delito o culpa que infiera daño en otro, esta en deber de repararlo. Del mismo modo toda persona que resulte damnificada tiene derecho a ser reparada pues la ley no hace ninguna discriminación al respecto.



De acuerdo con esta teoría, no existe razón para negar al compañero el derecho a ser indemnizado por la muerte de su compañero.

#### **4.7 LA LEY 100 DE 1.993 FRENTE A LA UNION MARITAL DE HECHO**

la Constitución de 1991 es el antecedente fundamental del sistema de Seguridad Social Integral, a la que concibe como un servicio publico permanente y un derecho colectivo.

Dicho sistema fue plasmado en la ley 100 de Dic. 23 de 1993 y esta constituido por el conjunto armónico de entidades publicas y privadas, normas y procedimientos y por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios.

Trataremos lo referente a pensiones y regímenes de salud.

##### **1. Régimen de pensiones:**

Las nuevas medidas sobre pensiones, las cuales empezaron a regir el 1 de abril de 1.994, tienen por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de pensiones y prestaciones.

##### **2. Pensión de sobrevivientes:**

Son beneficiarios de dicha pensión:

a. En forma vitalicia, el cónyuge o compañero (a) permanente supérstite. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que este cumplió con el requisito para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido.

b. Los hijos menores de 18 años, los hijos menores de 18 y hasta los 25 años, incapacitados para trabajar por razón de sus estudios y si dependieron económicamente del causante al momento de su muerte, y los hijos inválidos si dependían económicamente del causante mientras subsistan las condiciones de invalidez.

c. A falta del cónyuge, compañero permanente o hijos con derechos, serán beneficiados los padres del causante si dependían económicamente de este.

### **3. Régimen de salud:**

De conformidad con el artículo 49 de la C.N, la salud es un derecho fundamental y su atención es un servicio publico a cargo del estado, a quien corresponde dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencias, universalidad y solidaridad. Del mismo modo la salud es uno de los bienes que por carácter

inherente a la existencia misma del hombre debe ser especialmente protegida artículo 13. C.N.).

Los objetivos del sistema general de Seguridad Social en Salud recibirá un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico quirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud.

Son beneficiarios del Sistema de Salud Obligatorio el o la cónyuge o el o la compañera permanente del afiliado cuya unión sea superior a dos años, los hijos menores de 18 años de cualquiera de los cónyuges, que hagan parte del núcleo familiar y que dependan económicamente de este, los hijos mayores de 18 años con incapacidad permanente o aquellos que tengan menos de 25 años, y sean estudiantes con dedicación exclusiva y dependan económicamente del afiliado. A falta del cónyuge, compañero o compañera permanente o hijos con derechos, la cobertura familiar podrá extenderse a los padres del afiliado no pensionado que dependan económicamente de este (artículo 163 de la ley 100 de 1.993).

#### **4.8 DE LAS OBLIGACIONES**

Según la nueva legislación, no es claro que existan derechos y obligaciones entre los compañeros permanentes de la misma manera que existen entre los casados. Sin embargo, se vislumbra la obligación de la fidelidad porque la ley exige que la relación sea singular, es decir, sólo entre esa pareja. Pero parece que esta obligación tiene consecuencias únicamente en cuestiones patrimoniales.

**4.8.1 Efectos sobre el patrimonio.** El hecho de vivir juntos, de acuerdo con los requisitos expuestos anteriormente, trae como consecuencia el nacimiento de una sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes. La nueva ley establece ciertos requisitos para que se pueda declarar la existencia de esa sociedad de bienes. Estos requisitos son:

- ❖ Que la convivencia permanente haya durado dos años como mínimo
- ❖ Que los compañeros permanentes sean solteros o no tengan ningún impedimento para casarse.
- ❖ Que en caso de que los compañeros sean casados se encuentren separados de bienes, es decir, que de su matrimonio previo no exista sociedad conyugal vigente.

Si se reúnen estas condiciones y se logran probar al momento de liquidar la sociedad patrimonial, cada compañero tendrá derecho a la mitad de los bienes comunes que posea la sociedad.

**4.8.2 Vigencia de la ley.** Aunque existe amplia controversia sobre la vigencia de la ley, la posición mayoritaria dentro de los abogados indica que el patrimonio adquirido antes del 31 de diciembre de 1990 por la pareja que mantiene una unión de hecho no se tiene en cuenta, puesto que la ley en este caso no es retroactiva y debe entenderse que la sociedad conyugal se formaría a partir de los dos años siguientes a la promulgación de la ley.

Por ejemplo, si Berta y Pedro viven juntos desde 1980, la ley les reconoce como patrimonio común sólo lo que han adquirido desde 1990 hasta hoy, y no lo que obtuvieron desde 1980 hasta 1990, año en que se emitió la ley.

**4.8.3 Los bienes de la unión marital de hecho.** En el caso de la unión de hecho, el régimen de bienes es parecido al del matrimonio legítimo. La norma establece que hace parte de dicha unión el patrimonio o capital producto del trabajo y de la ayuda y socorro mutuos, es decir, lo que adquieran mientras se mantenga la unión. También las rentas, frutos o mayor valor que generen los bienes adquiridos antes de establecerse la convivencia.

Los abogados han interpretado en el punto anterior una situación en la que se diferenciarían el régimen de la sociedad conyugal y el de la patrimonial. Al incluirse en la ley el mayor valor de los bienes propios o adquiridos antes de la convivencia como parte de la sociedad patrimonial, se considera que todas aquellas valorizaciones o incrementos del valor de los bienes inmuebles, así sean propios de uno de los compañeros, entran a hacer parte de esa sociedad patrimonial.

Veamos un ejemplo para explicar mejor este punto:

Berta y Pedro decidieron vivir juntos cuando ella ya era propietaria de un apartamento. Vivieron durante diez años y al cabo de ese tiempo decidieron terminar la unión. El apartamento no pertenece a la sociedad pues es un bien inmueble adquirido antes de la unión. Pero el incremento del valor comercial que tuvo ese apartamento sí pertenece al patrimonio común. Entonces, si al momento de iniciar la vida juntos este inmueble costaba 30 millones y al tiempo de disolver la unión tenía un precio comercial de 80 millones, los 50 millones de valorización pertenecen a ambos.

En el caso del matrimonio, ese mismo bien sería propio y la valorización no se incluiría dentro de la sociedad conyugal.

**4.8.3.1 Bienes que no pertenecen a la unión maerital de hecho.** No forman parte de la sociedad de bienes de esta unión los que reciba cualquiera de los compañeros como herencia, donación, premio de loterías, ni tampoco los bienes que poseían antes de iniciar la relación. Sin embargo, se aplica el concepto de las recompensas de la misma manera que en la sociedad conyugal.

**4.8.3.2 La administración de los bienes.** Como en el matrimonio, los bienes de cada compañero dentro de la unión de hecho son considerados propiedad de quien los compre, y en ese sentido su dueño tiene libertad para administrarlos de la manera que crea conveniente. La comunidad

de bienes aparece en el momento en que se disuelve la unión marital de hecho.

**4.8.3.3 Deudas entre compañeros.** Las deudas también son de quien las adquiere. Pero en el momento de dividir, las deudas de cualquiera de los dos compañeros se deducen de los activos de la sociedad si fueron contraídas para beneficio de esa sociedad patrimonial. Si fueron contraídas para pagar cuestiones relacionadas con los bienes propios de cada compañero, son deudas de esa persona nada más.

Por ejemplo, Pedro tiene una deuda pendiente antes de iniciar la unión de hecho. Esa deuda es propia y si se separan, él debe pagar por esa deuda a la sociedad patrimonial. Si por el contrario, Pedro adquiere mediante crédito un sofá para la sala de la casa de la pareja, esa es una deuda social, que, si existe al momento de la separación, se le descuenta a la sociedad.

**4.8.3.4 Separación de bienes.** La pareja que vive en unión marital de hecho también puede separarse de bienes sin que por esto tenga que dejar de convivir. Esta es una opción que ofrece la ley para que manejen por separado sus propiedades y bienes y no tengan conflictos por dinero. La separación de bienes, si es por mutuo acuerdo, se puede formalizar en una notaría, a través de escritura pública. Si es sin acuerdo, se deberá tramitar mediante una demanda en un juzgado de familia.

**4.8.4 Beneficios de la nueva legislación.** Existe consenso entre los especialistas sobre el tema acerca de las ventajas que ofrece la nueva ley para acabar con muchas injusticias en el campo patrimonial, como las que se explicaron atrás. Sin embargo, muchos consideran que la ley se quedó corta al legislar solamente sobre el patrimonio y no pronunciarse sobre las personas. Según algunos abogados, la norma tampoco reglamente diferentes aspectos que pueden surgir en un caso de unión marital de hecho y es muy confusa desde el punto de vista técnico-jurídico. En este sentido los especialistas han tenido que interpretar las cosas según su parecer o aplicar por analogía las normas de derecho de familia.

**4.8.5 Disolución de la unión.** Así como los compañeros se unieron sin ningún tipo de ceremonias se pueden separar sin mayores complicaciones. Lo único que deben tener en cuenta es que, si vivieron durante dos años o más, deben liquidar la sociedad patrimonial de la unión marital de hecho. Las razones para disolver son diferentes a las de un divorcio o una separación de cuerpos porque no existen obligaciones entre ellos; por lo tanto, las causales de divorcio no se aplican en este caso.

**4.8.5.1 Razones para disolver.** Una unión marital de hecho se puede disolver por las siguientes razones:

- ❖ Decisión mutua
- ❖ Decisión de uno de los compañeros



- ❖ Muerte de uno de los compañeros
- ❖ Matrimonio de alguno de los compañeros o de ambos con otra persona diferente de la que hacía parte de la unión marital.
- ❖ Sentencia judicial.

**4.8.5.2 Separación antes de los dos años.** Si una pareja deja de vivir en comunidad antes de los dos años de convivencia, no cumple con uno de los requisitos de la unión marital de hecho y por lo tanto los compañeros no tienen ninguna obligación entre sí, ni de tipo personal ni de orden patrimonial solamente están obligados en los aspectos que tienen que ver con el bienestar de los hijos que hayan tenido juntos.

De esta manera, los únicos puntos sobre los cuales deben ponerse de acuerdo hacen relación a compartir los gastos de crianza, educación y alimentación de los hijos; en la custodia y reglamentación de visitas de los mismos y otras obligaciones y derechos que la ley confiere a los padres.

**4.8.5.3 Liquidación de la sociedad patrimonial.** La legislación indica que para efectuar la liquidación de la sociedad patrimonial por alguna de las razones que se mencionaron antes, se deben seguir las mismas normas que rigen a la liquidación de la sociedad de bienes del matrimonio.

La manera como la pareja maneje la separación, le indicará el trámite que debe seguir. Si coinciden en la disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial, el

trámite será de mutuo acuerdo. Si, por el contrario, hay diferencias, la separación se tramitará mediante proceso judicial en un juzgado de familia.

**4.8.5.3.1 Por mutuo acuerdo.** La ventaja de estar de acuerdo en toda la separación consiste en que el trámite es mucho más ágil, menos costoso y más saludable para los dos compañeros.

Este trámite se puede realizar en cualquier notaría. Pero en concepto de la Superintendencia de Notariado y Registro, es necesario adelantar antes un proceso ordinario en el juzgado, a fin de obtener la sentencia de declaración de existencia de esa unión y poder así liquidar la sociedad patrimonial de bienes en una notaría.

Sin embargo, como la ley no especifica lo contrario, algunos notarios disuelven y liquidan la sociedad de bienes entre compañeros como si se tratara de una sociedad de bienes matrimonial, es decir, sin necesidad de allegar una sentencia del juez. Para los que apoyan este camino, la declaración de los compañeros basta para liquidar esa sociedad.

Sin entrar en la discusión de cuál vía es la más aceptable, en este manual se mostrarán las dos maneras que existen actualmente para lograr la disolución de la sociedad patrimonial por mutuo acuerdo.

**4.8.5.3.2 Si existe sentencia que declaró la sociedad.** Si los compañeros que quieren separarse optan por el trámite judicial para declarar la existencia de la unión marital de hecho, y además están de acuerdo en la partición del patrimonio, pueden dirigirse al juzgado y adelantar el proceso ordinario para la declaración de la unión. Una vez decretada la sentencia, pueden acudir con ella a cualquier notaría, donde el notario dará constancia de lo que digan las partes, firmará la minuta y realizará la acción pertinente. El trámite del proceso ordinario se explicará más adelante.

**4.8.5.3.3 Si no existe sentencia pero hay prueba de la unión.** Cuando la pareja posee algún medio de prueba, como una escritura pública o una declaración juramentada ante el juez donde se verifique que esa unión existió, la liquidación también se puede efectuar directamente en la notaría presentando ese documento de prueba para proceder a la liquidación de la sociedad patrimonial.

**4.8.5.3.4 Requisitos para la liquidación en notaría.** En las dos situaciones anteriores, los compañeros deben presentar en la notaría estos documentos:

- a) libreta militar del compañero, si es mayor de 18 años y menor de 50;
- b) minuta de la liquidación, que es el documento donde se realiza el inventario de los bienes y la manera como se van a distribuir.

c) Documento de prueba o sentencia de declaración de la unión.

Si la muerte del compañero provocó la disolución de la sociedad, la liquidación se puede hacer junto con la sucesión, que puede también realizarse en una notaría.

En dicho caso se tendrían que presentar estos documentos adicionales:

- a) Registros civiles de nacimiento de los hijos y demás presuntos herederos.
- b) Registro civil de defunción del compañero fallecido.

#### **4.8.5.3.5 Un pacto importante en la separación por mutuo acuerdo.**

Separarse no es la única decisión que la pareja toma por acuerdo. Si existen hijos y patrimonio, los compañeros deben pensar cómo cuidarán de los primeros y cómo repartirán el segundo. Algunos puntos del acuerdo a que deben llegar son los siguientes:

##### En cuanto a las personas:

*La custodia de los hijos:* ¿Quién se va a encargar de tener a los hijos o al hijo en su casa, permanentemente? Generalmente se quedan con la mamá, pues se tiene el concepto de que ellos la necesitan mucho más en las etapas tempranas de su vida. Sin embargo, en la práctica se ven casos de padres que quedan con la custodia de sus hijos.

Como se aprecia, no hay regla fija para establecer la custodia. Pero hay algunos aspectos que se pueden tener en cuenta para facilitar esta decisión.

El primero de ellos es la disponibilidad de tiempo. Si alguno de los dos padres viaja mucho o tiene un horario de trabajo recargado, lo mejor es que el niño permanezca con quien lleva una jornada más descansada.

Por otra parte, se puede tener en consideración el sexto de los hijos, pues por lo general se estima que las niñas necesitan más a su madre y los niños a su padre. Otro punto que puede servir de ayuda a la pareja para decidir este dilema es la edad de los menores. Obviamente los más pequeños necesitan más a su madre, pero si son grandes pueden decidir por sí mismos con quién quieren vivir.

Lo relevante aquí es que los padres acepten la responsabilidad compartida y busquen el beneficio de los hijos. Por eso, es recomendable que los padres no tomen a los niños como caballos de batalla para agredir al compañero. Preferentemente, la decisión se debe tomar sin peleas y buscando el bienestar de los hijos, pues, al fin y al cabo, en el futuro van a tener que establecer juntos las pautas de educación y otros aspectos concernientes a los menores.

*Las visitas:* La pareja debe considerar cómo puede establecer un reglamento de visitas para que el padre que no tiene la custodia pueda pasar un tiempo con el hijo. Pueden acordar visitas amplias, es decir, que al padre se le permita ver a sus hijos cuando lo desee; o restringidas, para fines de semana únicamente.

También se debe pactar cómo van a compartir las vacaciones y fechas familiares como Navidad, Año Nuevo, cumpleaños de los padres, día de la madre, etc.

Aquí también es recomendable darle al padre que no tiene la custodia de los hijos, la posibilidad de que los vea y esté con ellos, pues las relaciones paterno-filiales son fundamentales.

*Los alimentos:* En términos jurídicos la palabra alimentos se refiere a las cosas que los padres brindan a sus hijos para su subsistencia. Cuando están casados o viven juntos, los alimentos hacen parte de todo aquello que se les ofrece para que satisfagan sus necesidades. Pero cuando la pareja se separa, los alimentos deben ser proporcionados por ambos.

La ley no tiene una tarifa especial para alimentos porque esto depende de la capacidad económica de cada cónyuge y de las necesidades de los hijos. De manera que los esposos deben sentarse, hacer cuentas y decidir cuál va a ser la cuota de cada uno, teniendo en cuenta que dentro del concepto de alimentos deben incluirse los gastos de crianza, educación, alimentación, recreación y salud de sus menores.

*Patria potestad:* También se debe acordar la manera como van a asumir este derecho, que implica la administración y el usufructo de los bienes del menor y la representación de ellos.

En cuanto a los bienes:

La pareja debe llegar a un acuerdo sobre los bienes que forman parte de la sociedad patrimonial y realizar un inventario y un avalúo de los mismos. A la suma de lo que poseen, se le deben restar las deudas de la sociedad patrimonial. El resultado de esa operación será el activo líquido de la sociedad, que es la cantidad que se debe repartir entre ambos por partes iguales.

Si el trámite se realiza por acuerdo, la posibilidad de adjudicación de los bienes es flexible. Cuando la pareja posee varios bienes puede acordar, por ejemplo, que uno de ellos conserve la finca y las acciones y el otro tome el apartamento, el auto y el lote. Lo importante es que los bienes que se le asignen a cada uno sea equivalente en valor.

Si, por el contrario, sólo son propietarios de un bien inmueble, por ejemplo, un apartamento, es necesario que uno de los compañeros le dé en dinero lo que le corresponde al otro, si se quiere quedar con ese bien. Si no posee el dinero, el apartamento se puede vender para que cada cual obtenga lo que le pertenece, o se puede adjudicar por partes iguales, de tal manera que se constituyan en propietarios comuneros.

Si la pareja no posee bienes inmuebles, deberán repartir los bienes muebles, es decir, todos los artículos con que amoblaron el lugar donde viven. En el inventario se incorporan muebles de alcoba, sala, comedor, cocina, la lavadora, la bicicleta, etc.

- 4.8.5.4 **El abogado en este proceso.** Para liquidar la sociedad patrimonial el abogado no es indispensable pero sí recomendable, a fin de que no queden fallas en la redacción de la minuta. La ventaja de hacerlo por mutuo acuerdo es que sólo requieren el servicio de un profesional del derecho para que los represente a ambos.
- 4.8.5.5 **Duración del proceso.** El tiempo que tome realizar una liquidación de sociedad patrimonial depende del camino que tomen y de la agilidad que impriman los interesados al trámite. Si acuden directamente a la notaría, el término es aproximadamente de quince días. Si adelantan el proceso en el juzgado, la separación tardará más o menos tres meses.
- 4.8.5.6 **Sin acuerdo.** Cuando no hay acuerdo entre las partes es indispensable formalizar el proceso de declaración y liquidación de la sociedad patrimonial en un juzgado de familia.
- 4.8.5.7 **El desarrollo del proceso.** El proceso de disolución de la unidad marital de hecho se puede dividir en dos grandes partes. La primera tiene que ver con la declaratoria de la existencia de esa unión, que se prueba a través de un proceso ordinario, cuyo trámite es muy similar al del divorcio, pero con la diferencia de que los plazos para cada una de las fases son más largos. La segunda parte es la liquidación de la sociedad patrimonial. Dicho trámite se puede cumplir en el juzgado si existe conflicto entre las partes, o en notaría si se ha logrado un acuerdo.



Vamos a ver cada parte por separado.

#### **4.8.5.8 Demanda de existencia y disolución de la sociedad patrimonial.**

Como se ha afirmado en varias ocasiones, la pareja, aun estando de acuerdo, puede realizar en el juzgado todo el proceso para la declaración de la unión, aunque para muchos abogados no es necesario. Si las partes están en desacuerdo, el trámite en el juzgado es inevitable.

En un proceso ordinario sólo se permite a los abogados titulados la presentación de la demanda. Por eso es indispensable pedir ayuda para este trámite a un profesional del derecho y contratar sus servicios para que represente al interesado a lo largo del juicio.

Como en toda demanda, se deben incluir los hechos que motivan esa acción, la ley sobre la cual se basan para ejercer el derecho, las pruebas que creen necesarias para probar los hechos y las pretensiones, es decir, lo que desean obtener del juicio.

❖ **Documentos para presentar.** Los compañeros deben colaborar con el abogado en la recolección de todo tipo de pruebas que ellos consideren útiles para demostrar la existencia de la unión marital de hecho. Las pruebas pueden ser:

- ❖ Documentos, esto es, escrituras, registro civil de los compañeros y de sus hijos, facturas, cartas, correspondencia dirigida a ambos y por la que se pueda establecer que vivían en el mismo domicilio.
- ❖ Testimonios, que pueden provenir de amigos, familiares, vecinos, empleados, compañeros de trabajo de la pareja y que están en capacidad de sostener bajo juramento que éstos convivían como esposos.
- ❖ Declaración de parte, que significa citar las partes implicadas en el proceso; en este caso a los dos compañeros, para que cada uno, por aparte, exprese al juez que vivía con su compañero y formule las razones por las cuales desea terminar esa relación.
- ❖ Inspección judicial, que significa la verificación por parte del juzgado de cualquiera de las pruebas que presenten los compañeros.
- ❖ **El proceso:** En términos muy generales, un proceso ordinario se desarrolla de la siguiente manera:

1. La demanda se lleva al juzgado de familia

2. El juez decide si admite o no la demanda. Este funcionario puede rechazarla cuando no cumple con los requisitos formales. Pero en caso de reunir todos los formalismos, el proceso continúa.

3. Notificación y traslado de la demanda: la notificación significa comunicar al demandado sobre la demanda en su contra que cursa en el juzgado. El traslado es el tiempo de que dispone el demandado para contestar la demanda. En este caso es de 20 días.

4. Cuando conoce de la demanda, el demandado puede:

- a) contestarla, lo cual implica pronunciarse sobre los hechos en los que está de acuerdo y en los que no lo está.
- b) Allanarla, que en términos jurídicos significa admitir todo lo que se ha dicho en la demanda. Tomar esta opción puede simplificar todo el proceso.

5. Mientras se cumple el término del traslado, el demandado puede proponer excepciones previas, que es argumentar alguna de las excepciones consignadas en el Código de Procedimiento Civil, entre las cuales se cuentan falta de jurisdicción, ineptitud de la demanda por faltarle requisitos formales, falta de competencia, etc.

6. Resueltas las excepciones previas, se fija el día y la hora para la audiencia de conciliación: el juez cita en el juzgado al demandante y al demandado. A la audiencia de conciliación pueden asistir con o sin apoderado. Por lo general, esta cita se establece diez días después de haberse cumplido el término del traslado.

7. La audiencia tiene como fin lograr que las partes concilien sus diferencias. Puede durar hasta tres horas, pero concluirse antes si se logra un acuerdo. En la conciliación sólo actuarán el demandado, demandante y el juez. Si sus abogados están presentes, pueden hablar para aconsejar a sus clientes, pero no serán escuchados por el juez para el proceso. Si las partes llegan a un acuerdo sobre todo el problema, el juez declarará terminado el proceso. Si no, el trámite continuará.

8. Saneamiento del proceso: esto implica observar que el proceso se haya adaptado a las normas de procedimiento civil para que no se presenten vicios de nulidad.

9. En este punto, el juez puede proceder a decretar y practicar las pruebas que alguna de las partes solicitó o las que él considere que se deben realizar. El término es de 40 días.

10. Alegatos. Después de las pruebas, el juez cita a las partes para que cada una exprese las razones y motivos por los cuales el juez debería declarar determinada sentencia.

11. Sentencia. Cuando se han cumplido todos los pasos anteriores, el caso pasa al despacho del juez para que se dicte la sentencia.

**Liquidación de la sociedad patrimonial.** El proceso para la liquidación por lo general se tramita dentro de la demanda de declaración de la unión, pero en cuaderno separado, lo cual quiere decir que es un proceso diferente al de la declaratoria de la existencia de la unión, pero que hace parte del expediente del mismo caso.

Para la liquidación no se requiere presentar otra demanda puesto que con una sola basta. Tampoco será necesario notificar a la contraparte, toda vez que ya se le haya comunicado. Por lo tanto, los siguientes serían los pasos:

- ❖ Emplazar por edicto a los acreedores, lo cual significa fijar un edicto en un lugar visible del juzgado durante diez días. El edicto también lo puede publicar el interesado en un diario de amplia circulación del lugar, y en una emisora de radio, por una vez. La publicación se hace para que las personas a quienes los compañeros les deben algún dinero, conozcan del proceso y se presenten a reclamar esos créditos a su favor.
- ❖ Se señala fecha y hora para la diligencia de inventario y avalúo de bienes. Los cónyuges deben denunciar los bienes que pertenecen a la sociedad patrimonial y avaluarlos.
- ❖ Se realiza la partición de los bienes comunes, lo cual implica confeccionar un inventario de esos bienes con sus respectivos valores, señalando cómo van a ser adjudicados a los compañeros.

#### **4.8.5.6 Otros casos de liquidación de la sociedad patrimonial.** La

liquidación de la sociedad patrimonial se debe hacer también cuando uno de los compañeros ha muerto, o se ha casado con otra persona, o simplemente cuando uno de los dos ha abandonado al otro. A continuación se expondrán algunas consideraciones para cada caso:

*Cuando un compañero abandona al otro:* Si la razón de la disolución es el matrimonio de un compañero con otra persona diferente o simplemente el abandono de uno al otro, en la demanda se debe expresar ese motivo como razón de la separación. En casos como éste, también se deben aportar pruebas para que el juez pueda establecer a ciencia cierta que la relación existió. El abogado puede también solicitar en la demanda la declaración de la persona demandada, así como de testigos que crea necesario citar para corroborar los hechos.

En estos procesos no se puede esperar que se culpe al demandado por el abandono o por casarse con otra persona, porque en la unión marital de hecho la pareja no tiene obligaciones entre sí. El proceso se lleva a cabo más que todo para proceder a liquidar la sociedad patrimonial. Si no hay acuerdo entre las partes el juez decidirá finalmente la manera como se deben repartir esos bienes.

*Liquidación por muerte de uno de los compañeros:* La demanda la debe tramitar el compañero sobreviviente o sus herederos. Es necesario presentar todas las pruebas pertinentes, tales como escrituras que hayan suscrito, certificado de

defunción del compañero, registros de nacimiento de los hijos (si los hubo) y cualquier otro documento que pueda servir al efecto.

**4.8.5.7 Medidas cautelares durante el proceso.** En el caso de un proceso para probar la existencia de la unión de hecho no es posible realizar embargos para proteger los bienes inmuebles comunes de la pareja, como sucede en el proceso de separación de cuerpos o en el divorcio. Esto sucede porque el proceso se encuentra ante la expectativa de una decisión la de probar que existió la unión marital de hecho.

Lo que sí se puede hacer es registrar la demanda en la oficina de instrumentos públicos, en los folios correspondientes a los inmuebles de la sociedad patrimonial. Aunque los bienes se quedan por fuera del comercio, ésta es una limitación que puede impedir que uno de los compañeros los venda sin autorización del otro.

**4.8.5.8 Duración del proceso.** Es difícil determinar el tiempo que puede tardar un proceso ordinario. Depende de la agilidad que las partes le quieran imprimir, de la congestión que exista en los juzgados y de la complejidad del caso. Según sea el caso, puede durar de seis a tres años.

**4.8.5.9 Tarifas por honorarios.** También es complicado establecer la suma que cobra un abogado por sus servicios, pues todo depende de su prestigio, de la complejidad del caso y de los arreglos que el profesional haga con su cliente.

Por lo general, los abogados cobran un precio total por todo el proceso, independientemente del resultado que obtenga, o bien un porcentaje de los bienes que recuperen en el mismo. Algunos, sin embargo, hacen una combinación de estas dos formas y cobran una tarifa básica de representación y además una cuota, aproximadamente el 20%, de lo que se recobre en el pleito.

Para los procesos judiciales disputados, los colegios de abogados establecen una tarifa básica de honorarios, pero ésta no es de cumplimiento obligatorio. En la práctica, los abogados establecen el precio de manera independiente.

En el asunto de los honorarios la cuestión se asemeja un poco a lo que sucede en el campo de la salud. Muchos abogados cobran todo tipo de consulta –como un médico- y además cobran aparte por el proceso, independientemente del resultado de la sentencia. Otros cobran la consulta inicial y una suma total por todo el proceso.

**4.8.5.10 Costo del proceso.** El derecho de adelantar un proceso en un juzgado de familia es totalmente gratuito. Sin embargo, existen algunos gastos extras que corren por cuenta de las partes involucradas. Por ejemplo, todas las diligencias en las cuales intervienen terceras personas, como peritos, secuestres, partidores, inspectores judiciales, se deben cancelar y en dichos casos es el juez el encargado de señalar sus honorarios. Las diligencias las debe pagar quien las solicitó, o la persona que pierda



el proceso. Pero si no exigen ninguno de estos trámites, el proceso costará únicamente lo que valgan las copias de la sentencia.

**4.8.5.11 ¿Quién paga los gastos?** Cuando es de mutuo acuerdo, lo más lógico es que la pareja asuma los costos de todo el proceso por mitad, tanto el pago del abogado como del trámite en juzgado y notaría. Si es contencioso cada parte asumirá los gastos que le corresponda, pero en muchos casos el que gana el proceso normalmente obtiene la condena a pagar el costo del mismo.

**4.8.5.12 Justicia gratuita.** Cuando la pareja no tiene dinero, puede pedir dentro de la demanda el amparo de pobreza, para que no se le cobren los costos del trámite en el juzgado. Es un recurso que se utiliza muy poco pero que existe.

Los abogados argumentan que demostrar esa imposibilidad de sufragar los costos es muy difícil y toma mucho tiempo. Cuando se otorga, en opinión de algunos abogados, los auxiliares de la justicia no tienen el mismo interés debido a que no se les está remunerando por su trabajo. Si se concede el amparo de pobreza, la persona es exonerada de los gastos del proceso y el juez le otorgará un apoderado o representante.

Para que se acepte el amparo de pobreza se tiene que demostrar que la persona no puede sufragar los gastos porque se reduciría el presupuesto de su subsistencia.

En los casos en que la persona que solicita el amparo va a recuperar bienes de ese pleito, no se le concederá esa excepción.

**4.8.5.13 ¿A dónde ir?** Quienes no tienen recursos para sufragar los honorarios de un abogado pueden solicitar ayuda en alguna de estas entidades:

*Consultorios jurídicos:* Si bien es cierto que los consultorios jurídicos no tienen competencia para actuar en los procesos de familia, pueden asesorar a las personas que quieren establecer una demanda o que han sido demandadas. Los consultorios jurídicos dependen de las facultades de derecho de las universidades.

*Profamilia:* En esta entidad sólo se tramitarán divorcios, separaciones y demás procesos de mutuo acuerdo. Las tarifas de consulta y trámite de dichos procesos son más económicas que las de los abogados privados. Pero hay que aclarar que no ofrecen ningún servicio gratuito.

*Instituciones en pro de la mujer:* En cada ciudad o municipio existe un organismo que trabaja por los derechos de la mujer y que muchas veces ofrece un servicio jurídico para gentes de escasos recursos, independientemente de que sean hombres o mujeres.

*Instituto Colombiano de Bienestar Familiar:* El ICBF cuenta con defensores de familia que pueden asesorar a la persona que lo necesite cuando en el proceso están involucrados menores. Sin embargo, los defensores de familia que dependen de este instituto no tienen competencia para representar a las personas en los procesos referentes a la liquidación de la sociedad patrimonial.

**4.8.5.14 Cuando no hay patrimonio para dividir.** Si la pareja no tiene bienes para dividir entre sus miembros no necesita adelantar ningún trámite para separarse. Cada cual hace su maleta y se va a donde quiera sin ningún problema, y así como se unieron se separan. Lo único que deben acordar es lo relacionado con los hijos, si existen. Hay que destacar que si en el momento en que una pareja decide separarse no logra un convenio sobre el cuidado y la tenencia de los hijos, el proceso se convierte en un pleito que se debe tramitar en un juzgado de familia, para que sea el juez quien decida sobre estas cuestiones.

**4.8.5.15 Prescripción de la liquidación de bienes en la unión marital de hecho.** Las diligencias para demandar un proceso de liquidación de los bienes de la unión marital de hecho en un juzgado de familia tiene un tiempo límite. Si después de un año de la separación de la pareja ninguno de sus miembros ha adelantado el trámite encaminado a obtener la declaratoria de la sociedad de hecho, ya no se puede demandar ningún proceso para dividir los bienes que hicieron parte de la unión.

**4.8.6 Hijos de la unión marital de hecho.** A los hijos que nacen dentro de una unión marital de hecho se les considera extramatrimoniales. Sin embargo, estos hijos gozan de los mismos derechos que los nacidos dentro del matrimonio.

**4.8.6.1 Registro civil de nacimiento.** Cuando el pequeño es hijo de padres que no están casados entre sí, la ley exige que ambos se presenten en la notaría para que lo reconozcan y le den sus apellidos. Esta diligencia la deben realizar en los 30 días posteriores al nacimiento. Para el efecto, deben llevar un certificado de nacimiento del centro médico donde nació el pequeño. Si nació en una casa, deben presentarse con dos testigos. Igualmente, deben llevar dos testigos cuando van a registrar al bebé después de 30 días del nacimiento.

**4.8.6.2 Cuando el padre no reconoce a su hijo.** Si el padre no quiere registrar a su hijo, o dice que no es suyo, la madre debe hacerlo por su cuenta, en la notaría. Allí debe informar al notario o al funcionario que atienda estos asuntos, el nombre del padre, la dirección y el número telefónico donde puede ser localizado. La notaría solicita al individuo que se presente para reconocer a su hijo. Si lo hace, el niño será extramatrimonial pero reconocido. Si no lo hace, la madre debe comenzar de inmediato la diligencia necesaria para investigar la paternidad de su hijo, a través de un proceso judicial.

**4.8.6.3 Obligaciones de los padres.** Las obligaciones de los padres con los hijos nacidos de una pareja que vive en unión libre son exactamente las mismas que se presentan con respecto a los nacidos de un matrimonio legítimo. Los dos padres tienen la obligación, entre otras, de:

- ❖ Cuidar y criar al niño
- ❖ Esmerarse personalmente por su educación
- ❖ Inculcarle valores morales
- ❖ Aportar el dinero necesario para la crianza y el mantenimiento del hijo, de acuerdo con sus necesidades económicas y con las capacidades de los padres, cuando se trata de compañeros separados.

**4.8.6.4 Derechos de los padres.** Con respecto de sus hijos, los padres tienen derecho a:

- ❖ Vivir con ellos
- ❖ Corregirlos y sancionarlos sin castigos ni maltratos
- ❖ Dirigir su formación moral e intelectual
- ❖ A su cuidado personal y a su educación.

**4.8.6.5 Derechos de los padres cuando están separados.** Los padres separados deben compartir todos sus derechos con respecto a sus hijos. Uno de ellos quedará a cargo de él o de ellos de manera permanente. Entonces el otro tiene derecho a visitarlos, a hablar con ellos, instruirlos, aconsejarlos, etc. El padre que goza de la custodia de

su hijo no tiene derecho a esconderlo del otro padre o a prohibirle visitas. Si así sucede, la pareja afectada puede iniciar un proceso ante un juzgado de familia para reglamentar las visitas.

**4.8.6.6 La patria potestad.** Este término se refiere básicamente a los derechos que tiene el padre con su hijo en aspectos patrimoniales.

Los derechos que otorga la patria potestad son tres:

- ❖ El usufructo de los bienes del hijo
- ❖ La administración de esos bienes
- ❖ La representación del menor.

**4.8.6.7 La adopción en la unión marital de hecho.** Los compañeros que demuestren una convivencia sin interrupciones durante tres años pueden adoptar un hijo.

## **5. CONCLUSIÓN**

Durante este estudio investigativo sobre las uniones maritales de hecho, se ha recogido datos importantes y estudiados legislaciones de países diversos.

Hemos querido dar a conocer los distintos alcances de la normatividad traída por la ley 54 de 1.990 y a la vez establecer sus vacíos y omisiones en cuanto a la regulación de estas convivencias informales.

Hay que resaltar, que en Colombia no existía el más leve deseo legislativo para regular tales uniones, es mas, su ocurrencia era más ignorada, trayendo como consecuencia, el total abandono legal, sobre todo de la mujer y de los hijos habidos de la unión de hecho, que desamparados, no encontraban asidero jurídico para solicitar el reconocimiento debido de la injusticia social.

Por todo esto, es indudable el valor que tiene la expedición de la ley arriba anotada, principalmente en sus aspectos jurídicos, sociales y económicos.

En el aspecto jurídico, porque parte en dos la historia legislativa colombiana y rompe la tradición de desconocimiento de un hecho real y notorio, fuente de la familia y creador de derechos y obligaciones entre los compañeros.

Además, no se reconocía el status que merecía, ni el rol que desempeñaba en la sociedad, generando múltiples y variadas injusticias.

En el aspecto social es importante su alcance, porque de no reconocer este hecho legalmente, se estaría cubriendo con capas oscuras e injustas, una realidad de a puño que, por contera, se traduciría en un estigma para los unidos sin vínculo matrimonial que verían su aceptación social muy lejana y tardía.

En el campo económico, el reconocimiento de una sociedad patrimonial entre compañeros impide, que de manera injusta, se desconozca el aporte de ambos en la generación del patrimonio social e impone la participación igualitaria en los bienes adquiridos durante el tiempo de la unión marital sin tener en cuenta en cabeza de quien estén.

Empero, su inmenso valor jurídico se ve un poco empañado por los vacíos y omisiones de la misma ley, que dejó olvidados algunos aspectos, que en su momento destacamos, y que implica una especie de abandono parcial y olvido legislativo.

No sería prudente olvidar el fundamento constitucional que nuestra Carta Magna establece a las Uniones maritales de hecho y la denominación acertada que señala para sus integrantes, ya que este reconocimiento constitucional, dejó en el camino propuestas de inexigibilidad tendiente a dejar sin piso jurídico a la ley 54 de 1.990.



Por último, es necesario precisar, que la ley debe ser materia de reformas, pero reformas tendientes a mejorar las condiciones y situaciones de los compañeros y sus hijos y de todo ante la sociedad, que aún, posee miramientos acusadores y discriminatorios a las familias conformadas por uniones de hecho.

No podemos obviar, el manifestar que la mujer ha sido la fuente de inspiración del legislador para la creación de la ley en comento, y que por ella, las futuras generaciones productos de uniones maritales de hecho, tienen un tiempo venidero con más expectativas jurídicas benéficas y un marco legal que garantiza muchos de sus derechos.

## **BIBLIOGRAFÍA**

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Régimen de los concubinatos en Colombia. Ediciones Universidad de Antioquía, 1.964.

ESTRADA ALONSO, Eduardo. Las uniones maritales en el derecho civil español. Editorial Civitas, Madrid, 1.990

LAFONT PIANETTA, Pedro. Derecho de familia. Unión Marital de Hecho. Ediciones Librería del Profesional, 1.994

MEZA DE CALLE, Esther, El concubinato y sus efectos jurídicos. Publicaciones ICBF. Bogotá, 1.976.

PETIT EUGENE. Tratado elemental de Derecho Romano. Editorial Albatros. Buenos Aires, Argentina, 1.978

SUAREZ FRANCO, Roberto. Derecho de familia. Derecho Matrimonial. Sexta Edición. Temis. Santafé de Bogotá. 1.994

VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo V. Derecho de Familia. Editorial Temis. Santafé de Bogotá. 1.984

CAMARGO ABELLO, Silvia. El abogado de familia. Planeta. Santafé de Bogotá, 1.995

CODIGO CIVIL Y LEGISLACION COMPLEMENTARIA. Legis Editores S.A. Santafé de Bogotá, 1.995

LEY 54 DE 1.990. Editorial Leyer. Santafé de Bogotá, de 1.994.

LEY 100 DE 1993. Editorial Leyer. Santafé de Bogotá de 1.994.

**ANEXOS**

## **CUESTIONARIO**

1. ¿SE REQUIERE UNA CAUSAL PARA DEMANDAR LA LIQUIDACIÓN DEL PATRIMONIO CUANDO NO ES DE MUTUO ACUERDO?

No, puesto que entre compañeros no existe ningún tipo de obligaciones. De esta manera, ninguna de las causales de divorcio puede aplicarse a este caso. Además, no es necesario, porque existen otras razones para disolver la sociedad patrimonial, como el mutuo acuerdo o la decisión de uno de los compañeros de no seguir conviviendo con el otro.

2. SI UNA DEMANDA NO PROSPERA POR LA VÍA DE LA LEY 54, ES DECIR, DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO, ¿EXISTEN LOS ANTIGUOS CAMINOS QUE BRINDABA LA LEY PARA RECONOCER LA UNIÓN DE HECHO?

Algunos abogados consideran que esa puede ser otra vía para obtener reconocimientos patrimoniales si no se puede probar de manera clara la unión marital de hecho.

3. SI SE TUVIERA QUE PROBAR UNA SOCIEDAD DE HECHO, ¿SE TIENE QUE RECURRIR A UN ABOGADO DE FAMILIA O ES NECESARIO TOCAR EN EL CAMPO DEL DERECHO COMERCIAL?

Un abogado de familia es competente para actuar en un proceso de declaración de sociedad de hecho entre una pareja de compañeros. Pero el proceso ya no se presentará ante un juez de familia sino ante un juez civil.

4. ¿QUÉ TIPO DE PARENTESCO EXISTE ENTRE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES?

Ninguno, puesto que no están casados. No existe lo que se llama parentesco por afinidad, que se da en uno de los esposos con relación a los parientes consanguíneos de su pareja. Es decir, no existe la relación de cuñados, suegros, concuñados, etc. Sin embargo, los hijos de la unión marital de hecho tienen parentesco consanguíneo con las familias de sus padres.

5. SI UNO DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES CONVIVE LOS FINES DE SEMANA CON UNA PERSONA Y ENTRE SEMANA VIAJA A OTRA CIUDAD, DONDE VIVE CON OTRA PERSONA DIFERENTE, ¿QUÉ OBLIGACIONES TIENE CON AMBAS, AL CABO DE DOS AÑOS?

Según la legislación actual, ninguna.

6.SI UNA PERSONA SE UNE CON OTRA YA CASADA QUE AÚN TIENE SOCIEDAD CONYUGAL VIGENTE ¿GOZA DE DERECHOS PATRIMONIALES?

No, porque la sociedad conyugal anterior está sin disolver y este es un impedimento para que los cobije la ley 54 sobre la unión marital de hecho. Si los bienes están a nombre de la persona casada, cuando muera tendrá derecho a sucederla su esposa y sus hijos, pero no su compañera. Si deciden separarse, y se puede probar que desarrollaron actividades económicas en común, podrán intentar establecer que han formado una sociedad de hecho.

7. ¿CÓMO SE SABE QUE SE HA CONSTITUIDO LA UNIÓN MARITAL DE HECHO?

Si la pareja ya estaba viviendo en unión libre, y entre ellos no hay impedimento para casarse, la unión marital existe contando dos años desde la promulgación de la ley, que ocurrió en diciembre 31 de 1990. Entonces esta unión está cobijada por la ley a partir de diciembre 31 de 1992. Si la unión apenas se estableció hace unos meses, se contarán dos años a partir del día en que empezaron a vivir juntos. Si entre los compañeros existe aún la sociedad conyugal de un matrimonio anterior, el tiempo para establecer la unión marital de hecho se contará un año después de haberse disuelto la sociedad conyugal anterior.

8. ¿QUÉ PASA CON LOS HOMBRES O MUJERES QUE TIENEN MÁS DE UNA UNIÓN DE HECHO?

En la práctica pueden tener varias relaciones estables con diferente pareja pero legalmente ninguna de esas uniones genera efectos o derechos. Es el caso común del hombre casado que vive con su esposa y sus hijos legítimos pero tiene una novia con quien engendró un hijo extramatrimonial. A esta última le sostiene una casa y la visita cada miércoles y cada viernes. En este caso la ley no protege a la novia del casado, ni a esta relación se puede aplicar el concepto de unión marital de hecho. Las obligaciones del esposo son solamente con su hijo.

#### 9. ¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE SOCIEDAD CONYUGAL, SOCIEDAD PATRIMONIAL Y SOCIEDAD DE HECHO?

La sociedad conyugal es la que se forma cuando una pareja contrae matrimonio. La patrimonial nace después de dos años de convivencia permanente y singular entre dos novios o compañeros. La sociedad de hecho, por el contrario, puede existir entre dos personas sin importar su sexo o su estado civil y se forma de manera espontánea, sin adelantar ningún tipo de papeleo; sólo con la intención de unirse para realizar una explotación de tipo económico.